This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594602 4

Digitized by Google

Digitized by Google

SLA
Digitized by Google Neue

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Zehnter Band.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1829.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398[illegible]
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Zehnten Bandes erstes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1828.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398[illegible]
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Digitized by Google

Inhalt.

I. Neuer Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Hannover, im Auszuge dargestellt und mit einigen Bemerkungen begleitet S. 1

II. Ueber das furtum manifestum und den handhaften Diebstahl. Von Herrn Kammerjunker von Schirach — 56

III. Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen darauf für die Gesetzgebung. Von Herrn Dr. Conrad Cucumus, Prof. d. R. zu Würzburg — 47

IV. Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen. Von Herrn Dr. Carl Georg Wächter, ord. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen — 72

V. Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande. Mit Bemerkungen von Mittermaier — 118

VI. Ueber die Auswahl unter mehreren gleichverpflichteten Untersuchungsgerichten zur alleinigen Untersuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. Von Herrn Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle. — 154

VII. Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern. Mit Bemerkungen von Mittermaier — 144

Digitized by Google

VIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Byzonderheden uit de Geschiedenifs van het Strafregt in de Nederlanden, door de Wind, substitut-officier by de Regtbank van eersten Aanleg. te Middelburg. Middelburg 1827.

2) Jets over het oude Strafregt in Belgie gevolgd door eenige notabele Decifien van vroegere tyden. Brüssel 1826. S. 17

3) Erlangen: Grundzüge des teutschen und besonders baierischen Criminalprozesses für akademisches Studium und gerichtlichen Gebrauch. Entworfen von Dr. Ch. E. v. Wendt, geh. Hofrath ꝛc. 1826. — 17

4) Berlin, bei H. Dümmler: Zeitschrift für deutsche und ausländische Criminal-Rechtspflege. Herausgegeben von J. E. Hitzig, Director des Kammergerichts-Inquisitoriats ꝛc. 1. Heft. 1828. — 17

Neue

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zehnten Bandes erstes Stück.

I.

Der neue Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Hannover,

im Auszuge dargestellt, und mit einigen Bemerkungen begleitet.

Der neue Hannoversche Entwurf einer Strafprozeßordnung ist nicht im Buchhandel zu erhalten. Einsender dieses, dem zufällig ein Exemplar desselben zu Gesichte gekommen ist, glaubt sich daher den Dank der Leser dieses Archivs zu verdienen, wenn er in diesen Blättern die Eigenthümlichkeiten desselben aushebe, und hin und wieder mit einigen Bemerkungen begleitet.

Der Entwurf ist auf die in dem Königreiche Hannover gegenwärtig bestehende Gerichtsverfassung berechnet, und ändert an derselben nichts ab, indem er nur das Verfahren im Auge behält. In dieser Rücksicht gründet er sich aber lediglich auf den gemeinrechtlichen deutschen Inquisitionsprozeß, so wie derselbe durch die frühere Hannoversche Criminalinstruction vom Jahre 1736 geregelt worden ist; zu einer zweckmäßigen Verbesserung desse-

Digitized by Google

ben scheint aber, außer der Erfahrung und einiger neue rer, einzelne Punkte des Verbrechens bestimmende Hannoverschen Verordnungen, vorzugsweise die Baiersche Strafprozeßordnung vom Jahre 1813 benutzt worden zu seyn. An der Spitze des Entwurfs befinden sich allgemeine Bestimmungen, nämlich 1. Ueber Untersuchung und Bestrafung überhaupt und zwar: A. Bedingung jeder Bestrafung über welche es heißt: „Bestrafung wegen eines Verbrechens findet nur, vermöge eines, nach vorgängiger gesetzmäßiger Untersuchung, von dem zuständigen Richter gefällten, auf ein Strafgesetz und auf vollständigen Beweis gegründeten Urtheils statt." Art. 1. Dann B. C. Zweck und Gegenstand der Untersuchung; D. Oeffentlichkeit des Verfahrens. Dieß wird im Art. 3. dahin bestimmt: „Sie besteht in der Anwesenheit des vollständig besetzten Untersuchungsgerichts bei einer jeden Haupthandlung, in dem gehörigen Protokolliren aller gerichtlichen Handlungen, in der Nothwendigkeit der Gegenstellung der Zeugen und der Mitschuldigen, in der Zulassung des Vertheidigers bei dem Schlußverhör (eine sehr wichtige Bestimmung!), in der gestatteten Aeteneinsicht, und in der Mittheilung der Entscheidungsgründe." Hierauf D. Untersuchung von Amts wegen. Diese ist nach Art. 4 als Regel, und vorbehältlich der in dem Strafgesetzbuche ausnahmsweise bestimmten Fälle, vorgeschrieben, indessen sollen die besondern Verbrechen der Gemeindiener nur auf Veranlassung der zuständigen Behörde untersucht werden, wenn gleich die nöthigen Sicherungsmaaßregeln vorgenommen werden sollen. E. Beschleunigung der Untersuchung. Sodann handelt

der Entwurf II. das Verhältniß der Str
sachen zu Civilsachen ab. Art. 6 verfügt; d
wenn sich in einer streitigen Privatrechtssache oder
Gelegenheit derselben, ein zur Veranlassung eines
gerichtlichen Verfahrens hinreichender Verdacht erge
sollte, dasselbe sogleich einzuleiten oder bei der zustä
gen Behörde zu veranlassen sey; der Art. 7, daß Ci
klagen, welche wegen eines begangenen Verbrechens
gestellt werden, falls sich die Sache zur Untersuchung
Amts wegen eignen sollte, als Denunciationen zu betr
ten und zu behandeln seyen; und Art. 8, daß die Verbi
lichkeit zum Schadensersatze zwar im Allgemeinen
Straferkenntnisse auszusprechen sey, die nähere Ausm
telung und Festsetzung des Betrags jedoch nur in
chen Fällen Statt finden sollen, in welchen das V
brechen eine Beschädigung des Eigenthums betrof
und der Beschädigte auf dessen Feststellung im Wege
Untersuchungsverfahrens angetragen habe. — Ev
Buch, von den Strafgerichten. Titel
Von den Arten und der Besetzung d
Strafgerichte (Art. 9—28) bezieht sich auf
besondere Gerichtsverfassung im Königreiche, und k
hier übergangen werden. Nach dieser Verfassung
die zur Strafrechtspflege angeordneten Gerichte th
blos untersuchende, theils blos erkennen
theils endlich untersuchende und erkennen
Gerichte zugleich. Ferner theils Ober-, th
Untergerichte. Jede gerichtliche Handlung, wod
im Untersuchungsverfahren ein rechtsgültiger A
weis gegen den Angeschuldigten begri
det werden soll, erfordert während ihrer ga
Dauer die Gegenwart zweier Gerichtspersonen,

Digitized by Google

denen nothwendig die eine mit dem Richteramte bekleidet, die andere aber auf Führung des Protokolls beeidigt sein muß. Gestatten eingetretene Hindernisse die Führung des Protokolls durch eine zweite Gerichtsperson nicht, so hat der Richter zu derselben einen Notar und zwei besondere zu vereidigende Gerichtszeugen zuzuziehen. (Art. 15.) Sollte der Untersuchungsführer und Protokollführer bei Niederschreibung des Protokolls sich über wesentliche Punkte nicht vereinigen können, so ist solches nicht allein in demselben zu bemerken, sondern auch, falls durch Wiederholung der Handlung die Vereinigung nicht erreicht werden kann, dem Gerichte, wozu beide gehören, oder falls dieses außer ihnen keine Mitglieder zählt, dem vorgesetzten Obergerichte schleunig anzuzeigen, um die zur Berichtigung des Protokolls erforderlichen Maaßregeln zu veranlassen. (Art. 17.) Tit. II. Von der Zuständigkeit der Strafgerichte. Nach Art. 24 ist der ordentliche Gerichtsstand für die Untersuchung bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk das Verbrechen begangen worden, und wenn es in einem andern Gerichtsbezirk nur beendigt worden ist, bei dem Gerichte dieses letztern. Sind mehrere fora delicti commissi vorhanden, so entscheidet die durch Ladung oder Verhaftung des Angeschuldigten entstandene Prävention, „in so fern nicht von dem Obergerichte, aus Rücksicht auf Wichtigkeit und Zahl der im Bezirk eines andern Gerichts begangenen Verbrechen, diesem die Untersuchung übertragen wird.“ Nach Art. 27 werden Unterthanen des Königreichs, welche im Auslande Verbrechen an dem einheimischen Staate, oder an dem deutschen Staatenbunde, oder an einem einzelnen dazu gehörigen

Digitized by Google

Staate, so wie an Ins- oder Ausländern begehen, von dem Gerichte ihres letzten Wohnorts, und, wenn sie keinen bestimmten Wohnort haben, von dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ergriffen sind, zur Untersuchung gezogen. Dagegen kann, in Ermangelung von Staatsverträgen, kein Hannoverscher Unterthan einem auswärtigen Staate zur Untersuchung und Bestrafung ausgeliefert werden. Fremde, welche sich eines Verbrechens im Auslande gegen den Hannoverschen Staat schuldig gemacht haben, werden von dem Obergerichte, in dessen Bezirk sie ergriffen sind, zur Untersuchung gezogen (Art. 29); aber wegen anderer im Auslande begangener Verbrechen (z. B. gegen Hannoversche Unterthanen) findet gegen dieselben keine Untersuchung Statt, und es hängt lediglich von der Bestimmung des Cabinetsministerii ab, ob solche den zuständigen auswärtigen Gerichten auszuliefern sind. Haben Fremde, theils im Auslande, theils im Königreiche Verbrechen begangen, so sollen die Hannoverschen Gerichte nur die letztern untersuchen und bestrafen. (Art. 30.) Tit. III. Von dem Verhältnisse der verschiedenen Strafgerichte unter einander und zu den Polizeibehörden (Art. 39—44) bezieht sich gleichfalls auf die besondere Hannoversche Gerichtsverfassung. Tit. IV. Von den Verwahrungsgefängnissen und der Behandlung der Gefangenen. Aus diesem Titel verdienen folgende humane Bestimmungen ausgehoben zu werden: Der Verhaftete soll nur wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person, oder bei Besorgung der Flucht, mit Fesseln belegt werden (Art. 45); lebt der Gefangene auf öffentliche Kosten, so gehört ihm, außer der nöthi-

Digitized by Google

gen Kleidung und einer erwärmenden Schlafstätte, eine einfache, jedoch gesunde Kost, und in Krankheitsfällen die vom Arzte vorgeschriebene Verpflegung, auch darf ihm, wo nicht die Ordnung des Gefängnisses und die zu beobachtende Nüchternheit und Mäßigkeit es gestatten, auf eigene Kosten oder durch Unterstützung Anderer, bessere Pflege verschafft werden (Art. 46); dem Gefangenen ist jede Beschäftigung erlaubt, wobei keine Gefahr des Entweichens oder sonstigen Mißbrauchs zu besorgen ist, und die sich mit der Ordnung des Gefängnisses verträgt (Art. 47); die einzelnen Gefangenen sollen, wo möglich, in abgesonderten Gefängnissen verwahrt werden. Unbedingt ist solches befohlen in Betreff der Gefangenen verschiedenen Geschlechts, der Theilnehmer desselben Verbrechens, der noch unverdorbenen Verbrecher, und der Personen gebildeter Stände (Art. 48); am Schlusse jedes Verhörs ist der Gefangene zu befragen, ob er über seine Behandlung im Gefängnisse Beschwerde zu führen habe (Art. 51); auch hat derjenige Richter, welcher zunächst die Aufsicht über das Gefängniß hat, dasselbe jede Woche unvermuthet zu besuchen, die Gefangenen ohne Beisein des Gefangenwärters zu befragen, und allen gegründet befundenen Beschwerden baldigst abzuhelfen, außerdem aber darauf zu halten, daß die einzelnen Gefängnisse von dem Gefangenwärter selbst täglich untersucht werden (Art. 54). Auch ist mit Recht, gegen die neulich von Klappenbach aufgestellte Ansicht, im Art. 49 dem Gefangenwärter bei Strafe verboten, sich über Gegenstände der Untersuchung mit dem Gefangenen zu unterreden, da eine solche Erlaubniß, wie die Erfahrung so sehr zeigt, selbst für den Gefangenen

Digitized by Google

große Gefahr bringen kann. **Zweites Buch: von dem strafgerichtlichen Verfahren. Tit. 1. Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen** (Ladung, Verhaftung, Rechte, Steckbriefe, öffentliche Ladung, und sichere Geleit). Nach Art. 54 findet die Verhaftung eines Verdächtigen in der Regel erst dann Statt, wenn die Bedingungen der Statthaftigkeit der **Hauptuntersuchung** (s. unten) vorhanden sind, oder bereits auf diese erkannt ist. Doch kann ausnahmsweise ohne jene Voraussetzung zur **vorläufigen** Verhaftung geschritten werden, wenn: 1. der Verdächtige ein Vagabund ist; 2. wenn derselbe entweder schon auf der Flucht begriffen war, oder dessen Entweichung nach den Umständen befürchtet werden muß; 3. wenn mit Grund zu besorgen ist, daß er seine Freiheit zur Verdunkelung der Wahrheit oder Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen werde; 4. wenn die Gefährlichkeit seines Charakters Störung der öffentlichen Sicherheit befürchten läßt; 5. wenn der Geladene auf zwei gerichtliche Ladungen sich nicht gestellt hat, in welchem Falle jedoch derselbe, sobald er sein Ausbleiben genügend entschuldigt, wieder zu entlassen ist; und endlich können 6. wenn bei Gelegenheit einer Schlägerei, eines Auflaufs oder Aufruhrs schwere Verbrechen verübt sind, alle Theilnehmer vorläufig verhaftet werden; doch sind sie wieder in Freiheit zu setzen, sobald nicht binnen den ersten Tagen der Untersuchung sich ein solcher Verdacht gegen sie erhoben hat, daß sie nach Beschaffenheit der zu erwartenden Strafe zu verhaften wären (Art. 55). Wenn auch die Voraussetzung der Hauptuntersuchung vorhanden ist, oder diese bereits verfügt seyn sollte,

Digitized by Google

so findet doch wegen eines Verbrechens, wodurch ei leichtere Strafe *) verwirkt ist, die Verhaftung blos den Fällen Statt, in welchen die ebengedachte vorläufige Verhaftung zulässig ist (Art. 56). Die Verhaftung setzt immer einen förmlichen Verhaftsbefehl voraus, welcher von dem Untersuchungsrichter nebst Beidrückung des Gerichtssiegels, zu unterschreiben und dem zu Verhaftenden vorzuweisen ist; indessen bedarf es eines solchen dann nicht, wenn der Thäter sich selbst angiebt, oder auf frischer That ertappt worden oder, wenn die Verhaftung in dem oben unter 6. angegebenen Falle geschieht, oder endlich, wenn der Verdächtige ein Vagabund ist, oder auf der Flucht ergriffen wird (Art. 57. 58). Bei jeder Verhaftung ist sowohl gegen den zu Verhaftenden selbst, als gegen dessen Angehörige mit möglichster Schonung zu verfahren, und keine andere Gewalt dabei anzuwenden, als zur Erreichung des Zwecks durchaus nöthig ist (Art. 59). Jeder Angeschuldigte kann gegen Leistung hinreichender Sicherheit (jedoch nur durch tüchtige Bürgen oder gerichtliche Pfandbestellung) Befreiung von der Haft verlangen, ausgenommen, wenn ihn muthmaßlicher Weise Todes- oder mindestens 10jährige Karrenstrafe treffen wird, ferner in den oben unter 1. 3. 4. bemerkten Fällen, und endlich, wenn er schon einmal die Flucht er-

*) Nach dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs selbst wird zwischen schweren und leichtern Strafen unterschieden. Die schweren Strafen sind: Todesstrafe, Karrenstrafe, Zuchthausstrafe, Dienstentsetzung; die leichtern: Strafarbeitshaus, Gefängniß, einfache Dienstentlassung, Suspension vom Amte, Widerruf und Abbitte vor versammeltem Gerichte, gerichtlicher Verweis bei offenen Thüren, und Geldbußen.

Digitized by Google

griffen hatte, nachdem ihm Befreiung von der Haft gegen Sicherheit gewährt war (Art. 62). Nach Art. 65 ist die Versicherungssumme verfallen, sobald sich der Angeschuldigte der Fortsetzung der Untersuchung entzieht, er werde nachher wieder ergriffen oder nicht. Dem Beschädigten gebührt davon zuerst der schuldige Ersatz, der Ueberschuß aber ist derjenigen Casse zur Berechnung zuzustellen, aus welcher die Gerichtskosten bestritten werden. Wenn jedoch der Angeschuldigte von seinen Bürgen zurückgebracht worden, oder sich binnen 8 Tagen nach der Entweichung freiwillig dem Gerichte wieder gestellt hat, so wird die Versicherungssumme, in so weit sie nicht zur Entschädigung verwandt ist, zurückgegeben (Art. 65). Die Versicherungssumme wird frei, und die Bürgen sind ihrer Verbindlichkeit enthoben, sobald dem gegenwärtigen Angeschuldigten das Urtheil eröffnet ist, oder sobald der Befreite verhaftet worden ist (Art. 66). Der gegen geleistete Sicherheit von der Haft Befreite ist gefangen zu nehmen sogleich bei Eröffnung des Straferkenntnisses, oder, wenn er seine Freiheit zu neuen Verbrechen mißbrauchte, oder auf eine gerichtliche Ladung ungehorsam ausblieb, oder zur Flucht Anstalten traf, oder auch die besondern Bedingungen nicht erfüllte, unter welchen ihm gegen Sicherheitsleistung die Befreiung vom Gefängnisse gestattet war (Art. 67). Tit. II. Von der Untersuchung. Abschn. I. von der Untersuchung überhaupt. Cap. 1. von der Veranlassung der Untersuchung, Denunciation, Selbstanzeige, Gerücht, Beobachtung des Richters. Hierbei die bestimmte Vorschrift im Art. 85: „Hat der Richter durch seine eigenen Sinne einen Un-

Digitized by Google

heidigten Gerichts, oder Polizeibeamten über das T
selbst aus eigener unmittelbarer Erfahrung geschehen
und 3) wenn der Verdächtige ein Vagabund oder
reits wegen eines Verbrechens derselben oder ähnlich
Art bestraft, oder in Untersuchung gewesen ist, ob
deshalb ein freisprechendes Urtheil erhalten zu hab
(Art. 108). Zur Abwendung der, nach geschehe
Voruntersuchung, erkannten Hauptuntersuchung ste
dem Angeschuldigten das Recht der Vertheidigung
Derselbe kann jedoch hierzu weder die Mittheilung
vorhandenen Verdachtsgründe, noch die Einsicht d
etwa schon aufgenommenen Untersuchungsacten verla
gen, wohl aber die Bezeichnung des Verbrechens selbs
des Orts und der Zeit, wo, wann, so wie der Perso
an welcher es begangen ist. Auch darf zum Zweck di
ser Vertheidigung dem Angeschuldigten eine vorgängig
Unterredung mit einem hierzu etwa erwählten, oder a
sein Verlangen ihm beigeordneten Vertheidiger niemal
verweigert werden (Art. 109). Ueber die zur Abwen
dung der Hauptuntersuchung ergriffene Vertheidigung
kann nur dasjenige Gericht erkennen, welches auch fü
das Haupterkenntniß nach geschlossener Untersuchung da
zuständige ist (Art. 112). Wer wegen Verbrechen zu
Hauptuntersuchung gezogen ist, erhält den Namen
Peinlich-Angeschuldigter. Andere Rechts
nachtheile treffen den Angeschuldigten, blos als solchen
nicht. Wenn jedoch wider Staatsbeamte und andere
öffentliche Diener eine Hauptuntersuchung verhängt wird,
so ist das erkennende Gericht ermächtigt, unter besonderer
Berücksichtigung der Natur des Verbrechens und der
Beschaffenheit der Person, die einstweilige Suspension,
jedoch ohne Entziehung des Diensteinkommens, zu er-

Digitized by Google

kannen, wovon sodann der vorgesetzten Verwaltungsbehörde ungesäumt Nachricht gegeben werden muß (Art. 113). Bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen sollen nur diejenigen, welche auf das Straferkenntniß von erheblichem Einflusse sind, umständlich untersucht, minder wichtige hingegen, insofern sie zur Vermehrung der Strafbarkeit nur wenig beitragen würden, zumal wenn der vollständige Beweis derselben mit Weitläuftigkeit verknüpft wäre; nur so weit, als zur Beurtheilung des Charakters des Angeschuldigten erforderlich ist, nothdürftig ausgemittelt werden; es müßte denn in anderer Rücksicht z. B. zur Entdeckung oder Ueberführung von Mitschuldigen u. dergl. oder an der vollständigen Kenntniß derselben dem gemeinen Wesen besonders gelegen seyn (Art. 115). Abschnitt II. Von den einzelnen Untersuchungshandlungen. Cap. I. Von dem Verhöre des Angeschuldigten. Der Verdächtige muß sich mündlich vernehmen lassen, und nur bei besonders verwickelten Auseinandersetzungen, so wie bei Erläuterungen weitläuftiger Rechnungen, ist es ihm gestattet, die verlangte Auslieferung schriftlich zu den Acten zu geben (Art. 118). Der etwa gefesselte Gefangene erscheint im Verhör ohne Fesseln, wofern nicht eine große Wildheit desselben, und daraus zu befürchtende dringende Gefahr für den Untersuchungsrichter ein Anderes nöthig macht. Geschieht solches, so muß es nebst den Gründen ausdrücklich im Protokoll bemerkt werden (Art. 119). Ist der Verdächtige verhaftet, so soll er gleich nach seiner Einbringung, spätestens aber Tages darauf verhört werden (Art. 120). Das Verhör wird dreimal vorgenommen; zuerst das General- oder summarische Verhör, dann das

Digitized by Google

Specialverhör, und endlich das Schlußverh
Das Specialverhör eines Angeschuldigten kann nur n
bereits verfügter Hauptuntersuchung vorgenommen w
den, und darf, falls das Verbrechen von der Art
daß eine schwere Strafe muthmaßlich erkannt werd
wird, selbst dann nicht unterbleiben, wenn auch
Angeschuldigte die That in dem summarischen Verh
schon glaubhaft bekannt hat. Ist hingegen nur e
leichte Strafe zu erwarten, und ein völlig glaubhaf
Geständniß vom Angeschuldigten früher schon abgelegt,
bedarf es in solchem Falle des Specialverhörs weiter ni
(Art. 124). Als Beendigung einer jeden Untersuchu
soll ein Schlußverhör gehalten, und darin der Ang
schuldigte über alle wesentlichen Punkte des ganzen U
tersuchungsverfahrens vernommen, und insbesond
mit seinen Vertheidigungsgründen gehört werd
(Art. 140). Hat der Angeschuldigte nach dem Erm
sen des Untersuchungsrichters eine schwere Strafe
erwarten, so müssen, falls er der That nicht geständ
ist, vor Anstellung des Schlußverhörs einzelne Frag
oder Artikel entworfen und der Angeschuldigte über di
vernommen werden, ohne daß jedoch der Richter d
durch verhindert wird, während des Verhörs noch Fr
gen hinzuzufügen, wenn die Antworten des Angeschuldi
ten dazu eine besondere Veranlassung geben (Art. 141
Bei dem Schlußverhöre soll der Verthe
diger, falls ein solcher bestellt worden, zugezoge
werden, und nur in den Fällen, wo keine Vertheid
gung von Amts wegen anzuordnen ist (s. unten), kan
der Angeschuldigte auf diese Zuziehung Verzicht leist
(Art. 142). — Bemerkenswerth sind überdies no
folgende allgemeine Bestimmungen: Die dem Angeschu

Digitized by Google

legten vorzulegenden Fragen dürfen nicht verfänglich, d. h. so eingerichtet seyn, daß sie entweder den Befragten durch falsche Voraussetzungen zur Antwort bestimmen, oder wegen ihrer doppelsinnigen Deutung von ihm mißverstanden werden können. Desgleichen sind solche Fragen unerlaubt, welche den zu beantwortenden Umstand so vollständig enthalten, daß schon eine kurze Bejahung oder Verneinung genügt: eingebende Fragen (Art. 130). Der Richter darf weder durch das Versprechen oder durch die gegebene Hoffnung der Straflosigkeit, noch durch Mißhandlungen oder Drohungen ein Bekenntniß von dem Angeschuldigten zu erlangen suchen (Art. 131). Ein unter Nichtbeobachtung der in den beiden vorstehenden Artikeln gegebenen Vorschriften abgelegtes Geständniß ist nichtig (Art. 132). Wenn ein Angeschuldigter die Vernehmlassung überhaupt oder auch nur hinsichtlich einzelner Punkte gänzlich verweigert, und auf die ihm vorgelegten Fragen gar keine Antwort geben will, oder aber sich taub, stumm, wahnsinnig oder fallsüchtig stellt, und diese Verstellung durch Aussagen beeidigter Sachverständiger oder Zeugen außer Zweifel gesetzt wird, so ist derselbe, nach vorgängiger fruchtloser Ermahnung, zuerst bei Wasser und Brod 3 Tage in engem, einsamen Gefängniß zu halten, sodann aber, bei fortdauerndem Ungehorsam, 8 Tage auf eine zwar lästige, jedoch die Gesundheit nicht gefährdende Weise in Fesseln zu legen. Das nämliche Verfahren findet gegen denjenigen Statt, der offenbarer Lügen überwiesen wird. Es ist jedoch in solchen Fällen sowohl die Veranlassung als auch die erkannte Strafe in den Untersuchungsacten genau zu bemerken (Art. 134). Bleiben jene Mittel den Angeschuldigten zur Vernehm-

Digitized by Google

lassung zu bewegen, fruchtlos, so soll die Untersuchung so weit es ohne seine Befragung geschehen kann, bis zum Ende fortgeführt, und, wenn gesetzlicher Beweis wider ihn vorhanden, die verdiente Strafe ausgesprochen, sonst aber erkannt werden, daß derselbe so lange verhaftet bleiben solle, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären werde (Art. 184). Ist der zu Vernehmende der deutschen Sprache nicht mächtig, so soll das Verhör unbedingt mit Zuziehung eines beeidigten Dolmetschers vorgenommen, und die Aussage sowohl in der Ursprache von dem Dolmetscher, als in der Uebersetzung von dem Protokollführer niedergeschrieben, und sodann dem Vernommenen in der Ursprache vom Dolmetscher vorgelesen werden (Art. 135). Bei denjenigen Stellen, wo das in der Sprache des Abgehörten Niedergeschriebene mit dem in deutscher Sprache abgefaßten Protokolle nicht übereinstimmt, entscheidet das Erstere (Art. 137). Cap. II. Von dem Zeugenverhöre. Von der Verbindlichkeit als Zeuge zu erscheinen sind befreiet: 1) Verwandte in gerader Linie, Geschwister und der Ehegatte des Angeschuldigten; 2) Geistliche, in Ansehung Desjenigen, was ihnen in der Beichte anvertrauet ist (also unbedingt und ist dieses gewiß ein Hauptvorzug des Entwurfs. Vergl. Mittermaier im N. Archiv Bd. VIII. S. 343); 3) Staatsbeamte, wenn sie durch das Zeugniß die ihnen obliegende Amtsverschwiegenheit verletzen würden, so fern sie nicht dieser Pflicht durch das Cabinetsministerium für den vorliegenden Fall enthoben werden. Hätte jedoch der Angeschuldigte den Staatsbeamten als Zeugen zur Vertheidigung benannt, so ist derselbe schon durch das Gesetz von jener

Pflicht

Digitized by Google

pflicht entbunden (Art. 147). Dagegen ist Art. 151 der frühern Ansicht treu geblieben, daß jeder Zeuge einzeln und ohne Beisein des Angeschuldigten und der Mitzeugen vernommen werden soll. Cap. III. Von der Gegenstellung. Cap. IV. Von dem Augenschein und von dem Gutachten des Sachverständigen. Hier ist vorzugsweise die Fragenstellung an die Obducenten auszuheben. Der Art. 182 besagt nämlich: „das Gutachten muß, was die Bestimmung der Todesursache betrifft, die bestimmte Antwort auf folgende Fragen enthalten: 1) ob die untersuchte Person eines gewaltsamen Todes, und zwar an den bemerkten Verletzungen oder Mißhandlungen gestorben sey? oder im Gegentheil, ob aus besondern Umständen als gewiß oder wahrscheinlich angenommen werden könne, entweder, daß sie schon vor entstandener Verletzung todt gewesen, oder, daß sie an einer, zu den nicht gefährlichen Verletzungen später hinzugekommenen Ursache gestorben sey? Wenn über die erste Hauptfrage bejahend entschieden worden, so ist zu beantworten: 2) von welcher Natur und Beschaffenheit die tödtlichen Verletzungen und Mißhandlungen sind? nämlich a) ob dieselben nothwendig tödtlich sind, oder nur zuweilen den Tod zu bewirken pflegen? b) ob dieselben ihrer allgemeinen Natur nach den Tod bewirkten, oder nur in gegenwärtigem Falle, wegen ungewöhnlicher Leibesbeschaffenheit des Beschädigten, oder wegen zufälliger äußern Umstände Ursache des Todes gewesen sind? c) ob die Verletzung unmittelbar, oder mittelst einer Zwischenursache, welche durch jene erst in Wirksamkeit gesetzt worden, den Tod verursacht habe? — In Fällen eines Kindermords ist das Gut-

Digitized by Google

achten insonderheit darauf zu richten: ob das K
lebend geboren, und lebensfähig gewesen sey? Cap
Vom Verfahren bei Urkunden. Beachtu
werth ist hier die Sorge für die Entfernung jeder i
viduellen Ansicht und Erklärung des Richters, we
sich im Art. 186 dahin ausspricht: „Urkunden, we
in einer fremden Sprache oder in Chiffern abgefaßt s
hat der Richter durch einen beeidigten Dolmetscher d
Kunstverständigen übersetzen zu lassen." Cap. V
Von der Hausſuchung. Diese Handlung soll
nach sorgfältiger Prüfung aller dafür sprechenden Grün
und nur unter der Voraussetzung eines dringenden V
dachts gegen den Hausbewohner geschehen, bei der
ben der Verdächtige selbst, oder in seiner Abwesenh
eine Person seiner Familie, oder in deren Erman
lung ein Nachbar zugezogen, und jede, zum Zw
nicht durchaus erforderliche Belästigung oder Kränku
vermieden werden. (Art. 190 — 192.) A
schnitt III. Von dem Beweiſe und deſſ
rechtlicher Kraft. Allgemeine Beſtimmu
gen. Der Mangel einer bloßen Förmlichkeit, welch
nach vorliegenden Umständen, nicht mehr ersetzt oder ve
bessert werden kann, entzieht einem zur Vertheidigu
dienenden Beweise seine Gültigkeit oder Glaubwürdi
keit nicht (Art. 196); Beweismittel, die von Notari
oder Andern außergerichtlich aufgenommen sind, hab
gegen den Angeschuldigten keine volle Beweiskraft, sin
jedoch zum Vertheidigungsbeweise hinlänglich, wen
eine gerichtliche Aufnahme nachgeholt werden kan
und sonst keine erheblichen Zweifel gegen deren Glaub
würdigkeit obwalten (Art. 197). Cap. I. Von de
Beweiſe durch Augenſchein und Gutachte

Digitized by Google

von Kunstverständigen. Unter mehreren Sachverständigen entscheidet die Stimmenmehrheit. Sind aber die Meinungen derselben über das Resultat des Gutachtens gleich getheilt, oder ist dieses wegen Mangels an Gründlichkeit, Genauigkeit oder Vollständigkeit unbefriedigend, so muß von andern tüchtigen, und jetzt, der Zahl nach, zu verdoppelnden Sachverständigen ein Gutachten gefordert, und wenn auch hierdurch die Gleichheit der Stimmen nicht zu heben war, die dem Angeschuldigten günstigere Meinung angenommen werden. Kommt es jedoch blos auf die Schätzung einer Sache an, so ist bei verschieden ausgefallenen Gutachten die Durchschnittssumme als der eigentliche Betrag des Werths anzunehmen (Art. 201. 202). Veranlaßt ist, nach vorgenommener Leichenschau, vor den zugezogenen Sachverständigen abgegebnes Gutachten erhebliche Zweifel, oder sind dieselben unter sich verschiedener Meinung, so soll ein zweites Gutachten von andern, durch Kenntnisse und Geschicklichkeit sich auszeichnenden Männern, oder auch von der medicinischen Fakultät der Landesuniversität eingeholt werden (Art. 203). Cap. II. Von dem Beweise durch Geständniß des Angeschuldigten. Nach Art. 204 soll das Geständniß des Angeschuldigten nur dann volle Beweiskraft haben, wenn es abgelegt ist: 1) vor einem gehörig besetzten Untersuchungsgerichte; 2) bestimmt und deutlich mit Worten, nicht durch bloße Zeichen; 3) nicht allgemein, sondern mit Angabe der einzelnen Umstände; 4) nicht aus Irrthum, Zwang, Betrug, oder auf unfängliche Fragen, oder im Zustande einer Gemüthsverwirrung; 5) nicht durch bloße Bejahung aller durch die Fragen selbst vorgesagten einzelnen Umstände. Uebri-

Digitized by Google

gens muß die Erzählung des Bekennenden 6) in
selbst zusammenhängen, und in erheblichen Dingen k
Widersprüche enthalten; desgleichen 7) mit den ü
die Umstände des Verbrechens ausgemittelten Thatsac
im Wesentlichen übereinstimmen. Ein solches Geständ
niß beweiset: 1) die eigene Handlung des Angeschu
digten mit allen Umständen; 2) den Thatbestand, (
teres jedoch nur dann, wenn auf eine leichtere Str
zu erkennen ist. Falls hingegen der Angeschuldigte e
schwere Strafe, verwirkt hat, so kann der Thatbesta
in der Regel nicht durch Geständniß allein zur G
wißheit gebracht werden (Art. 205). Wenn es i
dessen unmöglich ist, den Thatbestand durch and
Beweismittel festzustellen, so ist auch, falls eine schwe
Strafe verwirkt seyn sollte, das Geständniß genügen
wenn 1) der Angeschuldigte, vermöge besonderer, hi
reichend erwiesener Umstände, als eine Person zu b
trachten ist, zu welcher man sich des eingestanden
Verbrechens wohl versehen kann; und daneben 2) d
Geständniß mit den übrigen ausgemittelten Umständen u
Thatsachen in einem so genauen Zusammenhange steh
daß ein wirkliches Vorhandenseyn des Verbrechens si
nicht bezweifeln läßt (Art. 206). Insbesondere kan
wegen angeschuldigter Tödtung auf das Geständniß m
dann die ordentliche Strafe erkannt werden, wenn d
Umstand, daß die angeblich getödtete Person nicht meh
am Leben sey, auf andere Weise dargethan ist, ausg
nommen, wenn der Angeschuldigte auf völlig glaubwü
dige Weise bekannt hat, daß er den Leichnam verbrann
in das Wasser geworfen oder auf andere Art zerstö
und der Untersuchung entzogen habe, jedoch alles diese
unter Voraussetzung dessen, was in dem folgenden A

Digitized by Google

als verordnet ist (Art. 207). Wenn die Tödtlichkeit der Mißhandlungen oder Verletzungen durch Augenschein und Gutachten der Sachverständigen nicht dargethan wurde, so kann unter den, in den beiden vorstehenden Artikeln bestimmten Voraussetzungen nur alsdann auf die gesetzliche Strafe erkannt werden, wenn die von dem Angeschuldigten eingestandenen Vergewaltigungen oder Verletzungen von der Art sind, daß daraus, nach allgemein bekannter Erfahrung, der Tod nothwendig erfolgen mußte, oder, wo dieses zweifelhaft, wenn durch Gutachten der Sachverständigen dargethan ist, daß aus den, von dem Angeschuldigten eingestandenen Mißhandlungen der Tod des Andern habe erfolgen müssen (Art. 208). — Nach Art. 212 hat ein außergerichtlich abgelegtes, jedoch gerichtlich erwiesenes Geständniß, allein betrachtet, nur die Wirkung einer Anzeige. Es giebt dasselbe jedoch, falls es sonst die Eigenschaften eines vollgültigen Geständnisses an sich trägt, vollkommene und zur Erkennung jeder gesetzlichen Strafe genügende Gewißheit, wenn es mit der gerichtlichen Aussage eines ganz vollgültigen Zeugen, welcher unmittelbar über die Begehung der That selbst Zeugniß giebt, in allen wesentlichen Umständen übereinkommt, insofern nicht zugleich dieser Zeuge zum Beweise des Geständnisses selbst gebraucht worden ist (Art. 213). Ein Gleiches findet, mit alleiniger Ausnahme der Todesstrafe, Statt, wenn mit einem solchen außergerichtlichen Geständnisse die Aussage zwar nicht ganz vollgültiger, jedoch nicht unzulässiger Zeugen, welche über die Handlung des Verbrechers vollkommen übereinkommend aussagen, genau zusammentrifft, sofern solche Zeugnisse für sich allein schon einen halben Beweis be-

Digitized by Google

gründen, und unter der am Schlusse des vorste
den Artikels bestimmten Voraussetzung (Art. 21
Cap. III. Von dem Zeugenbeweise. H
bei möchten folgende Bestimmungen als vorzüglich be
tungswerth auszuheben seyn: Ein Zeuge ist zwar n
zurückgelegtem funfzehnten Jahre schon eidesfähig, jed
erst nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre und da
wenn nicht andere Gründe seiner Glaubwürdigkeit e
gegenstehen, auch in Ansehung der nach zurückgelegt
funfzehnten Jahre erfahrenen Thatsachen, als vollg
tiger, vor dem achtzehnten Jahre hingegen als verdä
tiger Zeuge zu betrachten. Die Aussage eines ne
eidesunfähigen Zeugen kann, nach vorsichtiger Erw
gung aller Umstände, als Anzeige gelten (Art. 22
Zwei beeidigte, vollkommen glaubwürdige Zeugen,
in allen erheblichen Punkten die zu beweisende Thatsa
ausgesagt haben, begründen einen vollkommnen B
weis (Art. 225). Die Aussage Eines vollgültigen Ze
gen, wenn dieselbe alle übrigen gesetzlichen Erforderni
an sich trägt, ist einem halben Beweise gleich zu achte
(Art. 226). Die Aussage Eines verdächtigen Zeug
gilt blos als Anzeige des von ihm ausgesagten Tha
umstandes (Art. 227). Das größere oder geringe
Gewicht einer solchen Aussage hat der Richter nach d
Umständen zu beurtheilen. Es können indessen zwei ve
dächtige Zeugen, besonders wenn die Uebereinstimmu
ihrer Aussage sich ohne deren Wahrheit nicht erklär
läßt, nach vorsichtigem Ermessen des Grades ihr
Glaubwürdigkeit, einem vollgültigen Zeugen glei
geachtet werden (Art. 228). Wenn die Aussa
zweier solchen Zeugen mit der eines vollgültige
zusammentrifft, so kann, unter Erwägung aller Um

Digitized by Google

stände, die bezeugte Thatsache als vollkommen erwiesen angenommen, und jede gesetzliche Strafe darauf erkannt werden. Treffen vier oder mehrere solcher verdächtigen Zeugen unter sich in ihren Aussagen vollkommen überein, so kann zwar ebenfalls der Beweis nach den Umständen für vollständig geführt angesehen werden; es ist jedoch, wenn Todesstrafe verwirkt syn sollte, die Vorschrift des Art. 255 (s. unten) dabei zu beobachten (Art. 229). Wenn die Aussagen verschiedener Zeugen mit einander im Widerspruche stehen, so ist von dem Richter Folgendes zu beobachten: 1) Ist der Widerspruch von der Art, daß ein unvollständiger Zeugenbeweis auf der einen Seite einem unvollständigen Zeugenbeweise auf der andern gegenüber steht, so wird, wenn beide sich im Gewicht gleich sind, die Behauptung der einen Zeugenpartei durch die Behauptung der widersprechenden aufgewogen, oder, im Falle der Ungleichheit, die Kraft des stärkeren Beweises um so viel geschwächt, als das Gewicht des widersprechenden Zeugnisses beträgt. 2) Ist durch die eine Zeugenpartei, für sich allein betrachtet, die von ihr behauptete Thatsache als vollkommen erwiesen zu betrachten, so wird dieser Beweis durch widersprechende, unvollständig beweisende Zeugnisse verhältnißmäßig geschwächt, sofern nicht ersterer noch mehr beträgt, als das Gesetz zu einem vollständigen Beweise erfordert, wesfalls, wenn das widersprechende Zeugniß bis dem Mehrbetrage jenes vollständigen Beweises gleich kommt, letzterm durch solchen Widerspruch an seiner vollen Beweiskraft nichts entzogen wird. Wenn aber 3) sowohl die Behauptung als die Gegenbehauptung so viele Zeugen für sich hat, als das Gesetz zu einem vollständigen Beweise erfordert, so muß, ohne Rücksicht

Digitized by Google

auf die Mehrzahl der Zeugen, welche auf der einen oder der andern Seite überwiegen mögen, die dem Angeschuldigten günstigere Meinung bei der Würdigung des Beweises angenommen werden (Art. 230). Cap. IV. Von Urkundenbeweise (Art. 233—241). Cap. V. Von dem Beweise durch Anzeigen. Die Anzeigen werden in Anzeigen der Schuld und der Unschuld, die erstern in bestimmte und unbestimmte, und die bestimmten in, dem Verbrechen vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende eingetheilt, die der Unschuld endlich in allgemeine und besondere. Nach geschehener Charakteristik derselben, heißt es in Hinsicht ihrer Kraft: jede Anzeige hat nur dann ihre volle Kraft, wenn sie vollständig bewiesen ist. Je unvollständiger der Beweis derselben ist, desto mehr verliert sie auch an Gewicht. Anzeigen der Unschuld erfordern dagegen keinen so strengen Beweis, wie die der Schuld, vielmehr soll bei ihnen schon ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügen (Art. 249). Eine Anzeige ist um so stärker, je genauer dieselbe mit der zu beweisenden Thatsache im Zusammenhange steht, je gewöhnlicher sie, der Erfahrung nach, als Ursache, Wirkung oder gleichzeitiger Umstand mit derselben verbunden ist, und je weniger sich dieselbe nach den besondern Umständen anders, als unter Voraussetzung der zu beweisenden Thatsache genügend erklären läßt (Art. 250). Das Zusammentreffen mehrerer Anzeigen, welche sich gegenseitig unterstützen, und zu einer und derselben Voraussetzung führen, verstärkt die Vermuthung, wogegen dieselbe geschwächt wird, wenn Thatsachen, welche einzeln Anzeigen sind, sich unter einander selbst widersprechen (Art. 252). Die Kraft einer jeden Anzeige

Digitized by Google

sind geschwächt, je mehr Anzeigen ihr entgegenstehen (Art. 253). Ein vollständiger Beweis, daß der Angeschuldigte das Verbrechen begangen habe, kann nur durch das Vorhandenseyn mehrerer Anzeigen begründet werden, welche: 1) einzeln vollständig erwiesen sind, 2) mit dem begangenen Verbrechen selbst im bestimmten Zusammenhange stehen, 3) sämmtlich in der Person des Angeschuldigten zusammentreffen, 4) sich gegenseitig unterstützen, und 5) nicht mit anderen erwiesenen Umständen der That im Widerspruche sind, auch 6) durch Anzeigen der Unschuld nicht geschwächt und entkräftet werden, und also zu der Ueberzeugung führen, daß das Gegentheil der solchergestalt erwiesenen Thatsache sich vernünftiger Weise nicht annehmen lasse (Art. 253). Auch auf Anzeigen, welche für sich allein zur Ueberführung des Angeschuldigten nicht hinreichen, mit denen jedoch ein gerichtlich erwiesenes außergerichtliches Geständniß, oder ein Zeugenbeweis, welcher einer halben Ueberweisung gleich kommt, verbunden ist, kann der Angeschuldigte der That für überwiesen erkannt werden (Art. 254). Wenn der leugnende Angeschuldigte der That blos durch das Zusammentreffen der Anzeigen, in Gemäßheit des vorstehenden Artikels, überwiesen, oder wenn der vorhandene natürliche Beweis durch Anzeigenbeweis ergänzt ist, so kann derselbe zu jeder Strafe, die Todesstrafe allein ausgenommen, verurtheilt werden. An die Stelle der verwirkten Todesstrafe tritt alsdann lebenswierige Karrenstrafe (Art. 255). Titel III. Von der Hauptvertheidigung. Aus diesem Titel mögen folgende Sätze ausgehoben werden: Jeder Angeschuldigte kann verlangen, mit der Vertheidigung zur Abwendung oder Milderung einer Strafe gehört zu

Digitized by Google

werden. Will der Angeschuldigte vom ihm zustehenden Rechte der Vertheidigung, wovon er zu dem Ende in Kenntniß zu setzen ist, keinen Gebrauch machen, so hat es zwar im Allgemeinen dabei sein Bewenden. Sollten indessen die Eltern, der Ehegatte oder der Vormund auf eine Vertheidigung dringen, so muß solche gestattet werden, so wie sie auch ohnedies und selbst wider den Willen des Angeschuldigten von Amtswegen anzuordnen ist, wenn das in Frage stehende Verbrechen von dem Gesetze mit Todes- oder Karrenstrafe bedroht worden ist (Art. 256. 257). Ein jeder, welcher die allgemeine Befugniß, als Rechtsbeistand vor Gericht aufzutreten, vom Staate erhalten hat, und wirklich auch noch benutzt, ist verpflichtet, die Vertheidigung eines Angeschuldigten zu übernehmen. Auch ist jeder andere Rechtsgelehrte, der nicht durch besondere Dienstverhältnisse verhindert wird, oder gegen welchen nicht sonst erhebliche Bedenken obwalten, die Vertheidigung eines Angeschuldigten zu führen berechtigt. Ist der Angeschuldigte selbst von solchen Fähigkeiten, daß sich eine zweckmäßige Vertheidigung von ihm erwarten läßt, so steht es ihm frei, sein eigener Vertheidiger zu seyn, und er tritt dann für sich in alle Rechte und Pflichten des Vertheidigers (Art. 259. 260). Der Vertheidiger ist nicht allein zur Einsicht der vollständigen Untersuchungsacten, sondern auch zu einer Unterredung mit dem Angeschuldigten berechtigt und verpflichtet. Die Einsicht der Acten findet in der Regel nur im Beiseyn einer Gerichtsperson Statt; die Unterredung mit dem Gefangenen hingegen ohne deren Zutritt, wenn nicht ein besonderes gegründetes Bedenken dabei obwaltet (Art. 265). Während des Schlußverhörs

Digitized by Google

steht es dem Vertheidiger frei, den Richter auf solche Punkte aufmerksam zu machen, die, seiner Einsicht nach, von dem Angeschuldigten nicht hinreichend erläutert worden sind, oder auch diesem selbst durch den Richter besondere Fragen vorlegen zu lassen, welche eine genauere Ausmittelung erheblicher Umstände herbeizuführen geeignet sind (Art. 269). Titel XX. Von dem Urtheile. Cap. I. Von Abfassung des Urtheils. In allen Fällen, wo es auf Abfassung eines Endurtheils ankommt, sollen die Acten von einem Referenten und Correferenten gelesen und erwogen werden (Art. 276). Der Hauptvortrag in Criminalsachen muß, wenn eine schwere Strafe zu erwarten ist, von dem Referenten stets schriftlich verfaßt, im Gerichte verlesen, und zu den Acten gelegt werden. Leidet es hingegen keinen Zweifel, daß nur eine leichtere Strafe die Folge des in Untersuchung gezogenen Verbrechens seyn könne, so ist ein mündlicher Vortrag zulässig, ausgenommen, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten in der Beurtheilung darbietet (Art. 280). Der Vortrag des Correferenten beschränkt sich auf eine gedrängte Wiederholung der wichtigsten Thatumstände, und auf eine kurze Entwickelung seiner rechtlichen Ansicht (Art. 282). Bei jedem Hauptvortrage sind folgende drei wesentliche Punkte in nachstehender Ordnung zu erörtern und von dem Gerichte in Berathung zu ziehen: 1) Ob die Acten zum Spruche reif, oder ob nicht vorher einzelne wesentliche Umstände oder Förmlichkeiten zu ergänzen seyen? 2) Ob der Thatbestand des Verbrechens gehörig ausgemittelt sey? 3) Ob der Angeschuldigte für schuldig zu achten sey? wobei vorzüglich zu erwägen, ob derselbe der That geständig oder überwiesen, und ob nicht etwa ein oder anderer, die Zurech-

Digitized by Google

nungsfähigkeit der Person ausschließender Umstand vorhanden sey? Endlich, wenn die Strafbarkeit überhaupt entschieden ist, 4) welche Strafe wider den Angeschuldigten zu erkennen sey? wobei dann die Natur des begangenen Verbrechens, die Frage, ob der Angeschuldigte mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit gehandelt, ob er als Urheber, Gehülfe oder nur als Begünstiger mitgewirkt habe? so wie die einzelnen Strafzumessungsgründe und die etwa vorhandenen Milderungs- und Schärfungsgründe in hauptsächliche Erwägung kommen (Art. 283). Ueber jede dieser vier Hauptfragen entscheidet einzeln die Mehrheit der Stimmen. Sind in Ansehung der ersten derselben die sich widersprechenden Stimmen gleich getheilt, so ist sie als verneinend entschieden zu betrachten, mithin die vorläufige Ergänzung der Acten zu verfügen. Sind bei der zweiten, dritten und vierten Urtheilsfrage die Stimmen in zwei verschiedene Meinungen gleich getheilt, so ist die Entscheidung nach derjenigen Meinung zu fassen, welche dem Angeschuldigten günstiger ist. Sind aber die Stimmen in drei oder mehrere Meinungen getheilt, ohne daß für die eine oder andere eine absolute Mehrheit vorhanden ist, und wird eine solche, auch durch eine nochmalige Umfrage, nicht erreicht, so sind die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den ihnen am nächsten kommenden günstigeren hinzuzuzählen, womit so lange fortzufahren ist, bis eine absolute Stimmenmehrheit entsteht (Art. 284). Würden solchemnach z. B. von acht Gerichtsmitgliedern 3 auf die Todes-, 1 auf 20jährige, 2 auf 12jährige und 2 auf 8jährige Karrenstrafe sprechen, so würden die 3 härtesten Stimmen der ihr folgenden gelindern auf 20jährige Freiheits-

Digitized by Google

fusen gerichteten Stimmen hinzugezählt, und da auf solche Art noch keine absolute Majorität entsteht, die zunächst folgenden gelindern, auf 12jährige Strafe gerichteten Stimmen herbeigezogen werden müssen, so daß nunmehr die absolute Majorität als in einer 12jährigen Karrenstrafe vereinigt anzunehmen ist. Desgleichen würden in dem Falle, wenn von 7 Richtern 3 auf Strafe, 3 auf gänzliche Freisprechung und 1 auf Entbindung von der Instanz gestimmt hätten, die Stimme der auf Strafe Stimmenden der letztern auf Entbindung von der Instanz gerichteten Stimme, als der ihnen am nächsten kommenden gelindern Meinung, beigezählt werden müssen, mithin die Entbindung von der Instanz als Beschluß der absoluten Majorität anzusehen seyn.) Wenn der leugnende Angeschuldigte blos durch das Zusammentreffen von Anzeigen unter einander, oder durch Verbindung von Anzeigen mit einem unvollständigen natürlichen Beweise, der That für überführt gehalten werden soll, so wird dazu eine Mehrheit von wenigstens zwei Drittheilen der stimmgebenden Mitglieder des Gerichts erfordert (Art. 285). Ein jedes Endurtheil soll im Namen des erkennenden Gerichts abgefaßt seyn, und folgende Punkte enthalten: 1) den vollen Namen des Angeschuldigten, dessen Wohnort und Gewerbe; 2) die Benennung des Verbrechens, über welches abgeurtheilt wird; 3) die Anführung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes; 4) das Erkenntniß in Ansehung der Hauptsache; und endlich 5) das Erkenntniß über den Ersatz des etwa gestifteten Schadens, in so weit solches geschehen kann, so wie über die Kosten des Untersuchungsprozesses (Art. 287). Jedes Endurtheil soll mit Entscheidungsgründen versehen wer-

Digitized by Google

den, welche aber nicht in das Urtheil selbst mit aufzunehmen, sondern demselben abgesondert beizuschließen sind (Art. 292). Cap. II. Von Eröffnung des Urtheils. Die Eröffnung soll binnen 24 Stunden und zwar mittelst der dem Angeschuldigten zu thuenden Vorlesung des Urtheils und seiner Entscheidungsgründe geschehen. Auf Verlangen muß dem Angeschuldigten von beiden eine Abschrift zugefertigt, und, wenn es ein freisprechendes Erkenntniß war, die Bekanntmachung desselben in den öffentlichen Blättern verfügt werden (Art. 297). Titel V. Von den Rechtsmitteln wider Erkenntnisse. Deren sind zwei gestattet, das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung und die Richtigkeitsbeschwerde, und dabei bestimmt, daß, wenn der Angeschuldigte selbst kein Rechtsmittel einlegen sollte, es den Eltern, dem Vormunde, so wie dem Ehegatten frei stehen soll, statt seiner, sich derselben zu bedienen (Art. 300). Ueber das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung erkennt ein anderes erkennendes Gericht, als dasjenige, welches das erste Erkenntniß sprach, nach einem gewissen bestimmten Turnus. Eine Abänderung des ersten Urtheils zum Nachtheil des Angeschuldigten findet nur dann Statt, wenn in der neuen, durch ihn in der weitern Vertheidigungsinstanz veranlaßten Untersuchung früher unbekannt gebliebene Thatsachen in Beziehung auf das Verbrechen ausgemittelt sind, durch welche die Strafbarkeit des Verurtheilten erhöht wird. Das Erkenntniß in diesem Falle ist aber dann wieder als Erkenntniß der ersten Instanz zu betrachten (Art. 310). In Betreff der Nichtigkeitsbeschwerde sind zuerst die Nichtigkeiten, weshalb sie zur Hand genommen werden kann, bestimmt aufge-

Digitized by Google

führt, und dem Angeschuldigten es frei gestellt, sich wegen dieser Nichtigkeiten entweder sogleich nach dem ersten Erkenntnisse, oder auch nach schon versuchter weiterer Vertheidigung, mit der Nichtigkeitsbeschwerde an das Oberappellationsgericht zu wenden (Art. 312). (Eine Appellation findet nicht weiter Statt.) Wenn Nichtigkeiten in dem Untersuchungsverfahren angetroffen werden, welche auf die Entscheidung von Einfluß gewesen sind, so beschränkt sich das Erkenntniß des Oberappellationsgerichts darauf, daß auf ein nichtiges Verfahren gebauete Urtheil zu cassiren, und die Abstellung der Nichtigkeiten, falls solches noch thunlich ist, durch den vorigen Untersuchungsrichter, oder, wofern bei diesem erhebliche Bedenken eintreten, durch ein anderes Untersuchungsgericht vorzuschreiben. Liegt dagegen die Nichtigkeit im Erkenntnisse, so hat das Oberappellationsgericht über die Sache selbst, und zwar in letzter Instanz, zu erkennen (Art. 319. 320). Jedes Erkenntniß, welches nach vorgängiger Nichtigkeitserklärung eines frühern Urtheils in der untern Instanz abgegeben wird, ist hinsichtlich der zuständigen Rechtsmittel als ein in erster Instanz gesprochenes Urtheil zu betrachten (Art. 322). Tit. VI. Von Vollstreckung des Urtheils. Wichtig ist hier Art. 327. Nach der frühern Verfassung erforderte die Vollstreckung jeder über fünf Jahre sich erstreckenden Verurtheilung zu einer öffentlichen Arbeitsstrafe, so wie zur Todesstrafe, eine Bestätigung des Urtheils durch den Landesherrn, zu welchem Ende die schriftlichen Relationen an das Cabinetsministerium eingesandt werden mußten. In demselben fand eine neue Berathung Statt, und wurden die bestätigten Strafurtheile von dieser Behörde vollzogen. Nach dem

Digitized by Google

gedachten Artikel fällt jenes Bestätigungsrecht weg, u
nur Todesurtheile sollen vor der Vollstreckung dem Ca
netsministerio zugesandt werden, jedoch nur notiti
causa, und für den Fall, wenn allenfalls, auch ob
Antrag auf Begnadigung, der Landesherr eine sol
dem Verurtheilten angedeihen lassen will. Bemerken
werth sind ferner folgende Sätze: Bis zur wirklich
Vollstreckung des Todesurtheils wird der Verurtheilt
so weit es ohne Gefahr der Flucht geschehen kann,
bequemer Haft gehalten, jedoch nur den Geistlichen s
ner Religion und seinen nächsten Verwandten und Freu
den der Zutritt zu ihm gestattet (Art. 329). Die B
gleitung durch einen Geistlichen oder Religionslehrer na
der Richtstelle darf dem Verurtheilten, wenn er so
ches verlangt, nicht versagt werden (Art. 330
Unmittelbar vor der Abführung des Verurtheilten zu
Richtplatze wird in dessen Gegenwart, an einem öffent
lichen Orte, eine kurze und gemeinschaftliche Erzählung
seines Verbrechens verlesen, sodann nochmals das Ur
theil bekannt gemacht, der Stab über den Missethäte
von dem Richter gebrochen, und darauf die Strafe au
dem Richtplatze selbst vollzogen (Art. 331). Tit. VII
Von der Wiederaufnahme der Untersu
chung. Zum Besten des Angeschuldigten kann sie zu
jeder Zeit, zu dessen Nachtheil aber nur dann geschehen
wenn die Strafbarkeit desselben noch nicht durch Ver
jährung getilgt ist, namentlich in so fern die Voruntersu
suchung durch ein Erkenntniß einstweilen eingestellt, oder
der Angeschuldigte nur von der Instanz entbunden wa
(Art. 337. 339. 342). Nach einem freisprechenden
Urtheile kann die Untersuchung, wegen derselben Hand
lung, über welche geurtheilt worden, die Untersuchung
nur

Digitized by Google

nur dann gegen den Angeschuldigten wieder aufgenommen werden: 1) wenn neue, vorhin nicht bekannte Umstände und Beweise sich hervorthun, aus denen sich die Falschheit derjenigen Beweismittel ergiebt, auf welche die Freisprechung erkannt worden ist (z. B. wenn sich offenbart, daß die Urkunden verfälscht, die Vertheidigungszeugen meineidig, oder ihr Zeugniß auf einem wesentlichen Irrthume in Ansehung der Person, der Handlung, des Orts oder der Zeit gegründet gewesen ist); 2) wenn neue, den Richter völlig überzeugende Beweismittel gefunden sind, welche für sich allein hinreichen, um hierauf ein Straferkenntniß zu gründen. Die Wiederaufnahme der Untersuchung ist jedoch nicht anders zulässig, als nach vorläufigem Bekenntnisse desjenigen Obergerichts, in dessen Gerichtsbezirke die frühere Untersuchung geführt. wat. (Art. 340. 341.)

Tit. VIII. Von dem Ungehorsamsverfahren. Es findet nur dann Statt, wenn der abwesende Angeschuldigte sich auf öffentliche Ladung nicht gestellt hat, gleichwohl aber in der Voruntersuchung hinreichende Verdachtsgründe ausgemittelt sind, um zur Hauptuntersuchung schreiten zu können. In diesem Falle muß letztere so vollständig beendet werden, als es ohne die Gegenwart des Angeschuldigten nur immer möglich ist. Ist das Verfahren geschlossen und das untersuchte Verbrechen von der Art, daß die verwirkte Strafe nicht gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann, so werden die Acten vorerst verwahrlich niedergelegt. Kann hingegen die Strafe auch gegen den Abwesenden ganz oder wenigstens theilweise vollstreckt werden, so wird derselbe auf den Inhalt der Acten in

Digitized by Google

die gesetzliche Strafe verurtheilt, und, daß dieses
schehen, in den öffentlichen Blättern bekannt gemac
Nach eingetretener Rechtskraft wird das Urtheil,
weit es thunlich ist, sowohl in der Hauptsache,
auch, was den Ersatz des Schadens und der Proze
kosten betrifft, zur Vollstreckung gebracht. Wenn d
Abwesende wieder ergriffen wird, oder sich freiwill
stellt, so wird derselbe über die wider ihn vorhanden
Beschuldigungen ordnungsmäßig vernommen und m
seiner Vertheidigung gehört; sodann aber entweder d
ausgesetzt gebliebene Urtheil gesprochen, oder unter Au
hebung des Ungehorsamserkenntnisses von neuem
rechtlicher Ordnung über den Verurtheilten erkann
Wird derselbe freigesprochen oder in eine mildere Stra
verurtheilt, so wird dasjenige, was in Gemäßheit de
Ungehorsamserkenntnisses verfügt ist, wieder aufg
hoben, und in beiden Fällen das neue Erkenntniß au
Verlangen des Angeschuldigten öffentlich bekannt ge
macht. (Art. 349—354.) Tit. IX. Von de
Kosten des strafgerichtlichen Verfahrens
Das Verfahren in Strafsachen ist bei sämmtlichen Ge
richten des Königreichs gebührenfrei, auch werde
Todesurtheile jederzeit auf Kosten des Staats oder de
Gerichtsherrn vollstreckt. Dagegen haftet zunächst de
Angeschuldigte, in subsidium aber diejenige Kasse,
aus welcher die Gerichtskosten bestritten werden, für
diejenigen Kosten, 1) die durch die Unterhaltung de
Gefangenen in den Untersuchungsgefängnissen und
Strafanstalten verursacht sind; 2) die baaren Aus-
lagen, welche das Untersuchungsverfahren nothwendig
gemacht hat; 3) die Vergütungen, welche dritte
Personen für Gegenwart und Mitwirkung bei dem

Digitized by Google

Untersuchungsverfahren erhalten, so wie endlich 4) die Kosten der Vertheidigung in ersterer und weiterer Instanz. (Art. 355.) — Den Beschluß des ganzen Entwurfs macht die Taxe für diese eben gedachten Kosten.

N. N.

Digitized by Google

II.

Ueber

das furtum manifeſtum und den hat haften Diebſtahl.

Von

Herrn Kammerjunker von Schirach.

Ueber das furtum manifeſtum und nec manifeſt der Römer findet man Aufſchluß in folgenden Geſ ſtellen:

D. Lib. XLVII. Tit. 2. de furtis.

L. 2. Furtorum genera duo ſunt, *manifeſtum* et *n manifeſtum.*

L. 3. Fur eſt manifeſtus quem Graeci ἐπ' αὐτο φω appellant, hoc eſt eum *qui deprehenditur cum fur*

§. 1. Et parvi refert, a quo deprehendatur, utru ab eo cujus res fuit, an ab alio.

§. 2. Sed utrum ita demum fur ſit manifeſtus, in faciendo deprehendatur, an vero et ſi alicu fuerit deprehenſus? Et magis eſt (ut et Julian ſcripſit) et ſi non ibi deprehendatur ubi furtu fecit, attamen eſſe furem manifeſtum *ſi cum furtiva fuerit adprehenſus prius quam eo loci r pertulerit quo deſtinaverat.*

L. 4. Quo deſtinaverit quis auferre, ſic accipiendu eſt, quo deſtinaverit eo die manere cum eo furt

L. 5. *Sive igitur in publico, ſive in privato depr hendatur,* antequam ad locum deſtinatum re

Digitized by Google

perferret, in ea cauſa eſt, ut fur manifeſtus ſit, ſi cum re furtiva deprehendatur, et ita Caſſius ſcripſit

§. 1. Sed ſi pertulit quo deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur.

L. 6. Quamvis enim ſaepe furtum contrectando fiat, tamen initio, id eſt faciendi furti tempore conſtituere viſum eſt, manifeſtus, nec ne fur eſſet.

L. 7. Si quis in ſervitute furtum fecerit et manumiſſus deprehendatur, an fur manifeſtus ſit videamus? et ait Pomponius libro decimo nono ex Sabino, non poſſe eum manifeſti conveniri, quia origo furti in ſervitute facti non fuit manifeſti.

§. 1. Ibidem Pomponius eleganter ſcripſit, *deprehenſione fieri* manifeſtum furem. Caeterum ſi cum tibi furtum facerem de domo tua, abſcondiſti te, ne te occidam: etiam ſi vidiſti furtum fieri, attamen non eſt manifeſtum.

§. 2. Sed Celsus deprehenſioni hoc etiam adjicit: ſi cum vidiſſes eum ſubripientem et ad comprehendendum eum *accurriſſes, abjecto furto effugit,* furem manifeſtum eſſe.

§. 3. Parvique referre putat, dominus an vicinus, an quilibet transiens adprehendat.

L. 8. Nec manifeſtum furtum quid ſit apparet, nam quod manifeſtum non eſt, hoc ſcilicet nec manifeſtum eſt.

Vergl. L. 21. pr. 34. L. 35. eodem.

woraus ſich ergiebt, daß das furtum manifeſtum nur vorhanden iſt: 1) wenn der Dieb entweder in der That, oder 2) auf der Flucht mit dem Geſtohlnen ertappt wird, ehe er daſſelbe nach ſeinem Beſtimmungsort gebracht hat, ſo wie aus L. 7. §. 2. verglichen mit

Lib. IV. Tit. I. Inſtitutionum de obligationibus quae ex delicto naſcuntur:

§. 3. Furtorum autem duo ſunt genera, manifeſtum et nec manifeſtum. Nam conceptum et

Digitized by Google

oblatum species potius actionis sunt furto coha
rentes quam genera furtorum sicut inferius a
parebit. Manifestus fur est, quem Graeci
αυτο φωρω appellant, nec solum is, qui in i
furto deprehenditur, sed etiam is, *qui in eo l*
deprehenditur, quo furtum fit, veluti qui
domo furtum fecit et nondum egressus janua
deprehensus fuerit, et qui in oliveto deprehen
fuerit. *Imo ulterius furtum manifestum est e*
tendendum, quamdiu *eam rem fur tenens vi*
vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive
privato, vel a domino vel ab alio antequam
pervenerit, quo deferre vel deponere destinass
Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehe
datur cum re furtiva, non est manifestus f
Nec manifestum furtum quid sit, ex iis qu
diximus, intelligitur: nam quod manifestum n
est, is scilicet nec manifestum est.

erhellt, daß gleichfalls das furtum ein manifestu
ist, wenn 3) der Dieb an dem Orte des verübten Di
stahls ergriffen wird, oder 4) er auch nur mit d
Gestohlnen gesehen und verfolgt ist, ehe er dasse
an seinen Bestimmungsort gebracht hat [1]). Der ga
Unterschied beruht also darauf, ob er ertappt oder
dem Gestohlnen gesehen und verfolgt ist, ehe er dasse
in seinen Gewahrsam gebracht hat, oder nicht. Da
kommt es nicht darauf an, ob er von dem Bestohln
oder einem andern öffentlich, oder nicht, ertappt worden

1) Diesen 4ten Fall hat Mackeldey §. 656 nicht mit a
genommen, wenn er sagt: Wird der Dieb auf der T
ertappt und ergriffen, ehe er die Sachen in sein Gewa
sam gebracht hat, so ist der Diebstahl ein furtum ma
festum, sonst ein furtum nec manifestum; auch stim
nicht damit überein Wening-Ingenheim Buch I
§. 528: furtum manifestum d. h. wenn der Dieb ergrif
oder ihm die Sache abgenommen wird, ehe er sie
hin brachte, wo er am Tage des Diebstahls bleiben woll

Digitized by Google

Vergleicht man damit die Definiton der handhaften That im Sachsenspiegel Buch II. art. 35:

Die handhaffte That ist, daß so man einen Mann begreift in der That oder in der Flucht der That oder daß er Dieberey oder Raub in seinem Gewehren hält, da er selbst den Schlüssel zu trüge an seiner Seite, es wäre dann ein solch Ding, das ihm ein ander wol in sein Gewehr in einem Fenster eingeschoben haben möchte, denn so möchte man ihn keiner handhaften That daran gezeugen;

so ersieht man daraus, daß der deutsche Begriff des handhaften Diebstahls mehr umfaßt, als das furtum manifestum der Römer; denn der erste erfordert nicht, daß der Dieb auf der Flucht mit dem Gestöhlnen ertappt oder wahrgenommen, sondern nur, daß er auf der Flucht der That, gleichviel ob mit dem Entwendeten oder ohne dasselbe ergriffen sey, und rechnet auch ganz im Gegensatze des Römischen Rechts den Fall dahin, daß das Entwendete in seinem Gewahrsam gefunden wird, wenn es nämlich keinem Zweifel unterworfen oder wenigstens nicht wohl denkbar ist, daß ein Anderer es in seinen Gewahrsam gebracht haben könnte. Der Unterschied zwischen der handhaften und nicht handhaften That war von wichtigen Folgen:

1) Sachsenspiegel Buch III. art. 35:

Wer mit der handhafftigen That mit Dieberey oder mit Raub gefangen wird, den läßt man nicht darzu, daß er sich damit möge an einen Gewehren ziehen. Findet aber ein Mann sein Gut unter einem, das ihm abgestohlen oder abgeraubt ist, dem er keiner handhafftigen That daran beschuldigen mag, dieser muß sich an seinem Gewehren ziehen, ob man ihn zur Stund peinlich daran anspreche.

Digitized by Google

2) Wenn die That handhaftig war, so ward d
Thäter sofort eingezogen, war sie nicht handhafti
so konnte er Bürgen stellen und war auch hierv
befreit, wenn er „eigenes als viel hat, daß es beff
ist denn sein Wehrgeld, in dem Gerichte, da
innen besessen ist." (Vergl. Sachsenspieg
Buch I. art. 5. und Note a der Ludovic
schen Ausgabe).

S. S. Buch I. art. 66: Wenn man in handhafft
That fehet als er gefangen wird, sol man ihm nicht z
Bürgen geben, sondern man sol ihn für Gerich
bringen und selb siebend soll ihn der Kläger der Tha
überzeugen.

3) Wo handhafte That war, da klagte man mi
Gerüffte, sie mochte offenbar seyn, oder erst bewiese
werden sollen.

S. S. Buch II. art. 64: Wann Frawen ode
Mägde notzüge klagen vor Gerichte, sie sollen da
Klagen mit Gerüffte durch der handhafften That un
durch der Noth willen, die sie da beweisen
sollen.

Wenn man auch umb Raub oder Dieberey gefange
für Gericht führet, über den sol man auch klagen mi
Gerüfft durch der handhafften That willen, die ma
mit den Leuten vollbringen sol, ob si
sonst nicht scheinbar ist.

Die auch einen Todten vor Gericht bringen un
klagen da ein Ungericht, das an ihm gethan ist, di
sollen mit Gerüffte klagen durch der handhafften Tha
willen, die da offenbar ist.

Der auch beraubt ist und weiß wol, wo sein Raub
hinge[illegible]mmen ist, will er, daß ihm der Richter nach
folge, er muß ihn mit Gerüffte dazu heischen und
muß klagen mit Gerüffte durch der handhafften That
willen, die er da beweisen sol.

Digitized by Google

Dagegen heißt es eben daselbst:

Wo keine handhaffte That ist, da muß man ohne Gerüffte klagen ob man es ohne Schaden bleiben wolle.

Die Glosse fügt hinzu:

Der Schade aber, den er hie meinet, ist dieser, daß er selber des beschuldigten Pein leiden muß, so er mit der peinlichen Klage wider ihn nicht vollkompt,

und Zobel bemerkt:

Dieß vernimm also, er muß die peinliche Klage, dazu er das Gerüffte gebraucht, mit einem Wehrgelde verbüßen, wie auch der Bürg.

4) in Rücksicht des Verfahrens, ferner

S. S. Buch I. art. 70.: Wer um Ungericht vor Gericht beklagt wird mit Gerüffte, da er nicht gegenwärtig ist und ehe es übernächtig wird, mag der Kläger das Ungericht gezeugen selb siebend, man ächtet jenen der es gethan hat all zu hand,

wobei die Glosse bemerkt:

Dann weil die Klage unvernachtet und die That handhafftig ist, soll man das Recht zu hand das ist desselbigen Tages noch für sich gehen lassen und darf die Klage nicht tagen nach dem Beklagter 3mal über 14 Tage vorgebieten.

Vergl. Buch II. art. 36.

Buch III. art. 36: Wird aber der Friedbrecher gefangen in der handhafftigen That, man richtet über ihn nach Friedebrechers Recht

wozu die Glosse hinzufügt:

d. i. daß man ihm das Haupt abschlage.

Aus den angeführten Gesetzstellen folgt, daß handhafftige That da vorhanden ist, wo man, sprichwörtlich gesagt, den Glauben in die Hände bekömmt, wo man die Sache mit Händen greifen kann, oder mit andern Worten, wo Be-

Digitized by Google

weismittel vorhanden sind, die sinnliche Evidenz gewähren. Alsdann wird, wie man annehmen kann, der an seinem Recht Verletzte ein Geschrei um Hülfe oder Anhaltung des Rechtsverletzers erheben und mit diesen sinnlichen Zeichen der ihm widerfahrnen offenbaren Rechtsverletzung soll er vor dem Richter auftreten, sofort durch Augenschein oder andern vollkommenen Beweis das verübte Verbrechen darthun und der Richter alsdann auch sofort das Urtheil absprechen. Damit stimmt auch überein der Vocabularius der Lossischen Ausgabe des Sachsenspiegels:

> Handhafftige That ist das eigentlich geheißen, da man einen auf frischem Fuß an einer Uebelthat begreift, die man auch zu Hand klaget und richtet und ist also eine Mißhandlung die offenbar ist, daß man sie mit der Hand begreiffen möchte. Vor Zeiten, wenn man einen Dieb mit dem Diebstahle begriffe, so hat man ihm denselben auf den Rücken gebunden, so man ihn für Gericht geführt (als vollständiges Beweismittel, also sowohl des Thatbestandes als des Subjects der That),

und die Glosse ad Buch I. art. 66:

> Hie sollstu zum ersten wissen, was eine handhafftige That sey, nemlich welche jetzund und zu Hand geklagt wird und über die man zu Hand richten solle, d. i. daß man den Uebelthäter ohn einigen Aufschub der begangenen Mishandlung soll überwinden.

Es ergiebt sich hieraus, daß das Gerüffte nur als eine natürliche Folge der handhaften That angesehen wird und der Kläger ein solches sinnliches Zeichen, daß eine solche verübt sey, äußern solle; in der Definition der handhaften That aber, wie sie der Sachsenspiegel Buch II. art. 35. giebt, ist davon nicht

Digitized by Google

die Rede, und es gehört also nicht zum Begriff der handhaften That, sondern wird nur als der natürliche Effect derselben angesehen, und der Kläger soll durch dasselbe vor Gericht äußern, daß er die That als eine handhafte bezeichne.

Wendet man nun diese Entwickelungen des römischen und deutschen Begriffs des furti manifesti und der Handhaftigkeit auf die C. C. C. an, wo es heißt:

art. 157: — „und der Dieb mit solchen Diebstallen ehe er damit inn sein Gewahrsam kompt zit beschrien, berüchtigt oder betreten würd" —

art. 158: — „ehe und er an sein Gewahrsam kompt betretten würd oder eyn Geschrey und Nachtheil (wofür Martin Lehrbuch §. 150 nota 4 mit Recht Nacheyl emendirt) machte — ist eyn offener Diebstall und beschwerdt ja die gemelt Auffrur und Berüchtigung die That also" —

art. 159: — „auch der Diebstall groß oder klein, darob oder darnach berüchtigt oder betreten" —

art. 160: — „auch ob der Dieb darob berüchtigt oder betreten sey" —

art. 161: — „ob er mit dem Diebstall als vor vom ersten Diebstall gemelt ist, nit beschrieen oder betreten würde" —

so ergiebt sich, daß die als Synonyma gebrauchten Ausdrücke beschrieen und berüchtigt nichts anders bedeuten, als daß ein Gerüfft (wofür auch im Sachsenspiegel das Wort Gerüchtt geschrieben steht) als Zeichen der handhaftigen That erhoben ist und die Worte im art. 158: „und beschwerdt ja die gemelt Auffrur und Berüchtigung die That also" nichts anders bedeuten, als daß die Handhaftigkeit der That, welche

Digitized by Google

durch das Gerüfft als eine solche bezeichnet ist, ihn beschwert.

Dagegen erhellt aus den Ausdrücken „ehe er damit in sein Gewahrsam kompt" im art. 157, und „ehe und er an sein Gewahrsam kompt" im art. 158, daß Carl dem römischen Begriffe des furti manifesti, dessen Kriterien sind, daß der Dieb entweder auf der That oder am Orte des Diebstahls ergriffen, oder mit dem Entwandten ertappt oder mit demselben auf der Flucht gesehen und verfolgt sey, ehe er dasselbe an den Bestimmungsort gebracht hat, gefolgt ist, und die Fälle der deutschen Handhaftigkeit ausschließt, wo der Dieb auf der Flucht der That ohne das Entwendete ergriffen und wo das Entwendete vorberegter Maßen in seinem Gewahrsam gefunden ward.

Wenn also Klien in seiner Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, Nordhausen 1806, S. 349 behauptet:

„In der P. G. O. werde ein doppeltes furtum manifestum angenommen, ein Römisches und ein Deutsches, welches letztere dann vorhanden sey, wenn der Diebstahl ein besonderes öffentliches Aufsehen veranlaßt habe. Nicht auch das erste, sondern blos das letztere werde in diesem Straf-Codex mit einer härteren Strafe bedroht" —

so dürfte ihm der doppelte Grund entgegenstehen, daß die angegebenen Merkmale der P. G. O. ganz mit denen des Römischen Rechts übereinstimmen, nach welchen der Dieb ertappt oder auf der Flucht wahrgenommen seyn soll, ehe er das Gestohlne in sein Gewahrsam gebracht hat, und daß nicht das öffentliche Aufsehen, welches der Diebstahl gemacht hat, den Begriff der deutschen Hand-

Digitized by Google

haftigkeit ausmacht, sondern daß vielmehr eine öffentliches Aufsehen erregende Handlung, ein Geschrei oder Gerüffte nur erfordert wird, um anzudeuten, daß ein handhaftiger Diebstahl verübt worden sey, und wenn es vor Gerichte erhoben wird, daß der Kläger wegen einer handhaften That Klage führen wolle:

Sachsenspiegel Buch I. art. 62.: „Schreyet er aber das Gerüfft umb Ungericht, das an ihm bewunst wäre, das muß er volfordern mit rechter Klage; denn das Gerüffte ist der Klagen Anfang."

Dies steht auch Martin entgegen, wenn er l. c. §. 150 behauptet, das Teutsche Recht setze den Grund härterer Bestrafung des öffentlichen Diebstahls in die „Berüchtigung und Volksbewegung (Aufruhr)," welche dabei Statt finde.

Mit der hier aufgestellten Behauptung stimmt auch Konopak überein, der im ältern Archiv des Criminalrechts Band VII. S. 289 ff. darthut, daß der Artikel 158 der P. G. O. keine Art des furti manifesti aufstelle, welche nicht auch nach dem Römischen Rechte ein solches furtum sey und bemerklich macht, es sey nicht blos dann ein furtum manifestum vorhanden, wenn der Dieb, mit der gestohlnen Sache, ehe er sie an den bestimmten Ort hingeschafft hat, wirklich ertappt, sondern auch dann, wenn er damit unter derselben Zeitbedingung nur gesehen worden sey. Daß nun aber, wenn dies letztere der Fall ist, ihm auch nachgeschrieen und nachgelaufen wird, sey nicht allein in der Sache selbst sehr natürlich, sondern unsere Rechtsquellen bestimmten auch ausdrücklich, daß das bloße Gesehenwerden zum Daseyn eines furti nec manifesti nicht hinreiche, wie sich aus L. 7. §. 1

Digitized by Google

de furtis (siehe oben) ergäbe, sondern der folgende §. 2 erfordere ausdrücklich die Nacheile nach dem mit den gestohlnen Sachen gesehenen Diebe, welches mit dem Artikel 158 der C. C. C. übereinstimmt.

Ob übrigens, wie Konopak l. c. S. 281 für wahrscheinlich hält, bei den Römern die ganze Unterscheidung zwischen furtum manifestum und nec manifestum durch die spartanische Gesetzgebung veranlaßt worden und der Diebstahl der ersteren Art deshalb schwerer bedroht worden ist, weil nach dieser Gesetzgebung, wiewohl aus Gründen, welche in die Römische gar nicht hineinpassen, in der Regel nur ein solcher Diebstahl, nicht aber auch das furtum nec manifestum geahndet wurde, oder ob ihr ein ähnlicher Grund wie der Deutschen Handhaftigkeit zum Grunde liegt, möchte schwer zu entscheiden seyn. Der Grund der Berüchtigung und Volksbewegung kann es nicht seyn, wie die Worte „sive in publico, sive in privato deprehendatur" darthun. Daß dieser Unterschied aber noch jetzt praktisch wichtig sey, darüber sind die neueren Rechtslehrer einig, namentlich Feuerbach Lehrbuch §. 345 und 346, Martin Lehrbuch §. 150, Roßhirt Lehrbuch §. 173.

Digitized by Google

III.

Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Gesetzgebung.

Von

Herrn Dr. Conrad Cucumus,

Prof. d. R. zu Würzburg.

Von der gewöhnlichen Eintheilung der Verbrechen.

§. 1.

Folgerecht müßte die relative Strafrechtstheorie den objektiven Maßstab der Strafbarkeit ganz verwerfen. Wenn nämlich die Strafe dem Reize zum Verbrechen begegnen soll; so können die verschiedensten Verbrechen gegen die Personen und gegen das Eigenthum ganz gleich, und selbst ein geringeres Verbrechen könnte strafbarer erscheinen, als das größere, wenn zu jenem ein stärkerer Reiz vorausgesetzt oder angenommen werden müßte.

Dennoch treffen die Ansichten darin zusammen, daß die Verbrechen zweckmäßig nach ihrer objektiven Größe geordnet würden, wodurch nämlich der Grad des Unrechts sich zugleich bezeichnet finde mit dem Interesse,

Digitized by Google

welches der Mensch und der Staat dabei hat, daß Verbrechen nicht unternommen werden. Mit Rücksicht auf die Größe der Verletzung oder die Gefahr einer solchen bildet man also die Stufenfolge der Verbrechen. Voran in dieser stehen diejenigen, welche gegen die absolut nothwendigen, und gegen die Privatrechte des Staats gerichtet sind. Die Verbrechen gegen die Privatrechte der Privatpersonen nehmen sodann den zweiten Rang ein, und werden abgewogen nach dem Werthe des Rechts, welches durch sie verletzt wird. Daraus ergiebt sich sodann die gewöhnliche Classification der sogenannten Privatverbrechen wider das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, die Ehre und wider das Recht auf Sachen.

Diese Classification erscheint ganz natürlich und vielleicht nur darin einem Tadel ausgesetzt, daß sie mit der Bezeichnung des Verbrechens auf den Staat oder eine Gemeinheit die Berücksichtigung der Anzahl der verletzten oder der bedrohten Personen für gleichbedeutend nimmt. Denn daraus geht die Folgerung hervor, daß die Verletzung eines Rechts des Staats oder einer Gemeinheit strafbarer sey, als die Verletzung desselben Rechts an einer Privatperson [1]). Wollte man jedoch, wie es ja auch zum Zwecke der Unterscheidung der Verbrechen bekanntlich mitunter geschieht, genau rechnen; so müßte eine Verletzung an Schwere verlieren, wenn sie durch ihre Vertheilung auf Viele einem jeden Einzelnen nur wenig empfindlich ist, wie z. B. die Entwendung aus einer gemeinen Casse. Aber man

1) Vergl. v. Feuerbach Lehrbuch §. 109.

Digitized by Google

man würde sich dann wirklich einem ähnlichen Fehler überlassen, wie bei der gewöhnlichen Unterscheidung zwischen dem wiederholten und dem fortgesetzten Verbrechen, wo man ebenfalls nur den Gegenstand im Auge, und auf die Beschaffenheit des verbrecherischen Willens zu wenig Rücksicht hat.

§. 2.

Doch dies bei Seite gesetzt. Jene Classification an sich selbst ist nicht erschöpfend. Dieses geht schon daraus hervor, weil man sie der Eintheilung in determinirte und in vage Verbrechen unterordnen muß. Unter den vagen Verbrechen verstehen die Rechtslehrer nämlich jene, welche eine Verletzung dieses oder jenes Rechts, oder auch gar keine wirkliche Rechtsverletzung enthalten können, oder welche nur in Hinsicht der Form der Handlung Verbrechen sind, deren Thatbestand also weder ein bestimmtes Objekt, noch bestimmten Zweck und Erfolg fordern [2]). So z. B. nennt man den Betrug ein vages Verbrechen. Was wird aber mit dieser Eintheilung in legislativer Hinsicht gewonnen? Es wird sich noch zeigen, daß sie die Gesetzgebung zu Fehlgriffen verleitete, nachdem man sie in die Systeme des gemeinen Rechts aufgenommen hatte, dessen Quellen hierin selbst kein Princip verfolgen. Wenn aber diese erste Eintheilung keinen legislativen Werth hat, und anderer Seits der Gegenstand der Verletzung kein ausreichender Eintheilungsgrund ist; so darf man es der Mühe werth erachten, eine Veranlassung zur

2) Vergl. v. Feuerbach's Lehrb. §. 388. v. Grolman Grundf. §. 285.

Digitized by Google

Erörterung dieses Punktes zu geben. Denn offenbar ist der Eintheilungsgrund der Verbrechen von Wichtigkeit, weil er, wenn gleich der wissenschaftlichen Darstellung angehörig, doch Einfluß hat auf die Gesetzgebung, wenn es sich um die Begrenzung der criminellen Strafbarkeit und das Maß dieser handelt.

Von dem Fehler des Vermischens des polizeilichen und des strafrechtlichen Gesichtspunkts bei der Eintheilung der Verbrechen.

§. 3.

Den Gründen, mit welchen Stübel die, in dem baierischen Entwurfe gemachte Eintheilung in Verbrechen gegen den Staat, gegen das Publicum und gegen Private bekämpft [3]), möchte man auch noch beifügen, daß in solchen Eintheilungen die polizeilichen mit den strafrechtlichen Gesichtspunkten vermischt werden. Was in concreto die Strafbarkeit erhöht, oder für die Zumessung der gesetzlichen Strafe wichtig ist, also die Anwendung des Strafgesetzes bestimmt, oder seiner Natur nach bestimmen muß, das nimmt im Voraus schon der Gesetzgeber als allgemein in seine Betrachtungsweise auf. So wird, was des Richters ist, mit dem Gesetzgeberischen vermischt, und leicht das rechte Maß überschritten. Oft aber muß auch der Gesetzgeber bei einem Verbrechen schon dessen Arten nach den Umständen, unter welchen es verübt wurde, unterscheiden, wie z. B. bei der Brandlegung, und es ist

3) Mittermaier, über den neuesten Zustand der Crim. Gesetzgeb. in Deutschland. Anhang S. 11.

Digitized by Google

alsdann ganz gleichgültig, ob man es in die Klasse von Verbrechen gegen das Publicum, oder gegen die Privaten eingereihet hatte. In der Beziehung der Gefährlichkeit einer Handlung kann man also, wissenschaftlich die Sache genommen *), kein Moment finden, welches die systematische Anordnung, oder die Strafbarkeit in abstracto bestimmen dürfte. Beides vielmehr muß nach den Principien der Gerechtigkeit sich richten.

Auch zugegeben, daß der Gesetzgeber das Institut der Strafe für die Sicherstellung der Staatsglieder gegen Verletzungen benutze: folgt denn daraus, daß auch die Vorstellung der Gefahren und das Gefühl der Furcht vor Verletzungen der Grund und der Maßstab aller Strafen seyn dürfe? Oder glaubt man, die bezweckte Sicherheit zu erreichen, wenn diese Gesetze übertrieben sind? Man vergißt, daß verwilderte Triebe, die Verkettung der Umstände, und der Wahn, für selbsterkanntes Gute sich zu opfern, von jeher mächtiger waren, als der psychologische Zwang, welchen man von den Strafgesetzen erwartet. Sicherheit gegen Verletzungen wird durch diese am wenigsten gewonnen, wenn fehlerhafte Staatseinrichtungen und nur eine mechanische Gewohnheit an religiöse Formen die Aufrichtung der bessern Natur des Menschen verhindern; wenn der national-ökonomische Zustand unter den Vorrechten und beschränkenden Gesetzen erliegt, und eine Mehrheit ungebildeter und schlecht unterrichteter Menschen von der dunkeln Macht nicht befriedigter Bedürfnisse und des Mißmuthes ergriffen wird. Wie viele Verbrechen fallen dann auf Rechnung des fehlerhaften

4) Stübel l. c. S. 11. 12.

Digitized by Google

gesellschaftlichen Zustandes, bei welchen die auf Abschreckung gerichteten Strafgesetze eben so unwirksam als ungerecht sind!

§. 4.

Also kann die Abschreckung nicht das Princip der Strafgesetze unter einer constitutionellen Regierung seyn. Der Zweck der constitutionellen Institute ist, die Gesellschaft in den Genuß ihrer Rechte einzusetzen, und in den verschiedenen Beziehungen des Lebens auf dem Grunde der intellectuellen Aufklärung und gesetzmäßiger Befreiung der moralischen und physischen Kräfte Sicherheit des Seyns und Freiheit der Entwickelung zu verbürgen. Was also hier die Staats-Einrichtung und eine, dieser entsprechende Verwaltung bewirken soll, das darf man nicht in unverantwortlicher Unthätigkeit und selbstsüchtiger Befangenheit durch das unsichere Mittel der Strafen zu erreichen hoffen. Die Strafgesetze machen allenthalben die Probe des Systems der Staatsverwaltung. Wo diese Werth hat, müssen nicht allenthalben die Strafgesetze dessen Mangel vertreten.

Es ist also das Vorrecht des constitutionellen Gesetzgebers, daß er bei der Festsetzung der Strafen nicht von der Furcht, sondern von der Gerechtigkeit bestimmt wird.

Die Furcht sieht in dem Verbrechen nur die materielle Beschädigung, oder die persönlichen Gefahren, oder die Beleidigungen, welchen eine Autorität ausgesetzt wird, und sie nimmt Rache, um die Personen und die Gewalten für die Zukunft sicher zu stellen.

Die Gerechtigkeit aber straft, weil die nothwendige Heiligkeit des Rechtsgesetzes in den gegenseitigen Be-

Digitized by Google

ziehungen unter den Menschen ihr diese Verbindlichkeit auflegt. Sie bezieht das Verbrechen nicht auf die Person, sondern auf das Gesetz. Die Strafe erscheint ihr nur als eine Thatsache, welche die Uebermacht des Gesetzes über den individuellen Willen kund giebt, und was in der Zukunft nur von der Moralität oder dem Gewerbsfleiße des Verbrechers erwartet werden kann, das mischt sie nicht in den Zweck des Strafgesetzes.

Die Furcht straft um so härter, je mehr gemeine Laster, Rohheit der Menge, oder Fehlerhaftigkeit öffentlicher Einrichtungen Gefahren erwarten lassen. Die Gerechtigkeit würde durch eben diese Gründe stufenweise zur Milde bestimmt. Denn sie verbündet sich mit einer wohlwollenden Politik der innern Staatsverwaltung, während die Furcht eben aus dem Hinwegsetzen über diese entspringt.

Auf dem Standpunkte der Gerechtigkeit ist also nur die in der verbrecherischen Handlung liegende Umstoßung des Rechtsgesetzes der Grund der Strafen, und die Verletzung der Rechte einer Person, d. h. die an fremder Rechtssphäre von einem Individuum ausgeübte Gewalt ist nur der Erkenntnißgrund davon, daß sich der Einzelnwille gegen das Gesetz der Vernunft geltend gemacht hat, worin nämlich die Bedingung der Anwendung der Strafen liegt.

Von dem Criterium des Criminellen, und der daraus bestimmbaren Eintheilung der Verbrechen.

§. 5.

Bekanntlich ist die Frage über das Criterium des Criminellen, und über die Grenze der Strafgewalt des

Digitized by Google

Staats bestritten. Jede positive Gesetzgebung muß zwar diese Frage nach einem gewissen Princip entschieden haben, aber es fragt sich dann, ob dasselbe zu rechtfertigen ist? Während man nun bald die Wichtigkeit und Heiligkeit der verletzten Rechte [5]), bald die Art der verletzenden Handlung [6]) berücksichtigt, ob sie nämlich eine wirkliche Unternehmung oder Unterlassung ist, will endlich v. Grolman [7]) nur beachtet wissen, ob die bloße Verbindlichkeit zum Ersatze ohne eine damit verbundene Strafe ein hinlänglich starker Beweggrund zur Unterlassung einer verletzenden Handlung künftighin seyn werde? Man sucht also bald in dem Gegenstande der Verletzung, bald in der Art der Handlung, bald in der Beschaffenheit des Subjekts des Verbrechens das Criterium des Criminellen auf. Nirgends aber kommt man zu befriedigenden Resultaten. Ein Recht muß so heilig seyn als das Andere; man kann weder sagen, daß alle Unternehmungen Verbrechen seyen, noch daß Unterlassungen ein Verbrechen seyn könnten; endlich aber kann auch die Begrenzung des Strafrechts des Staats nicht von der Individualität des Verbrechers abhängig gemacht werden. Man findet also auf diesen Wegen weder einen haltbaren Begriff des Verbrechens, noch vielweniger einen, dem Begriffe entsprechenden Eintheilungsgrund der Verbrechen.

Geht man nach dem Obigen davon aus, daß das Criminelle in einer, gegen die Rechtssphäre einer (physischen oder juridischen) Person gerichteten Handlung

5) Kleinschrod system. Entwickl. Th. I. §. 4.
6) Tittmann, üb. die Natur der Strafrechtsw. Lpz. 1802.
7) Grunds. der C. R. W. §. 58.

Digitized by Google

eigentlich die Gewalt ist, mit welcher der individuelle Wille gegen das Rechtsgesetz selbst sich geltend macht: so ergeben sich daraus von den gewöhnlichen verschiedene Eintheilungsgründe der Verbrechen.

Der erste Eintheilungsgrund nämlich ist dann herzunehmen von der Art der Gewalt, welche ausgeübt wurde, um die Objekte des verbrecherischen Begehrens zu verwirklichen. Die Gewalt in dem criminalrechtlichen Sinne entsteht durch die, der Rechtspflicht widerstreitende Anwendung einer Kraft an der Rechtssphäre eines Andern. Diese Gewalt aber läßt sich eintheilen:

1) in physische Gewalt, welche sich in unmittelbarem Eingriffe in die Rechtssphäre eines Andern offenbart. Dieser Eingriff kann geschehen durch Anwendung körperlicher oder geistiger Kraft. Das Erste ist der Fall z. B. bei den verschiedenen Arten der Tödtung und Körperverletzung, bei der Nothzucht, bei der Verletzung der Freiheit, bei dem Raube, bei dem Diebstahle, bei der Brandstiftung und bei andern Beschädigungen des Eigenthums. Durch geistige Kraft dagegen wird der Eingriff bewirkt bei der Verläumdung, der falschen Denunciation, bei den verschiedenen Arten des Betrugs [8]) und der Verletzung

8) Der Verfasser dieses hatte in einer früheren Abhandlung: über das Verbrechen des Betrugs, Würzb. 1820. — das Verbrechen des Betrugs als ein solches darzustellen gesucht, welches nicht auf physischer, sondern nur auf psychologischer Gewalt beruhe (s. die gedachte Abhandl. S. 67 f.), woraus dann folgte, daß die bloße Lüge und dadurch bewirkte Verletzung eines Andern öffentliche Strafe, wenigstens nicht als Verbrechen oder Vergehen nach sich ziehen könne (l. c. S. 72—83). Gegen diese Ansicht sind inzwischen Martin, Lehrb. S. 482. Note 12. und

Digitized by Google

der besonderen Treue u. s. w. — Der unmittelba
Eingriff in die fremde Rechtssphäre kann ferner sowo
durch wirkliche Unternehmungen, als auch durch Unte
lassungen bewirkt werden, letzteres z. B. bei der Unte
schlagung, dem Zurückhalten gefundener Sachen, d
schlechten Erfüllung besonders übernommener Pflichte
wenn davon Leben, Gesundheit ꝛc. eines Andern abhäng

2) in psychologische Gewalt, wenn nämlich d
Rechtssphäre einer Person mittelst einer gewaltthätige
Bestimmung ihres Willens verletzt werden soll. De
Wille aber ist einer gewaltthätigen Einwirkung aus
gesetzt entweder unmittelbar, oder mittelbar
Jenes z. B. bei der Drohung eines künftigen Uebel
von einem Unbekannten, wenn in der Zwischenzeit einen
verletzenden Begehren nicht genügt würde (Landzwang)
Außerdem gehört auch noch hierher die Erpressung, di
Verrückung der Grenzzeichen, der Bankerott*) u. d. m

Wächter, Lehrb. Th. 2. S. 215 aufgetreten. — De
Verfasser dieses giebt nun auch zu, daß das Verbrechen
des Betrugs nicht beschränkt werden könne auf die selbst
ständige Verletzung der Rechtspflicht der Wahrheit (l. c
S. 14. 82—84). Darin ist vielmehr nur das Wesen de
Verbrechens der Fälschung aufzusuchen (Wächter l. c
S. 216 und 220 Note 3). Außerdem kann man abe
auch durch Lüge, Benutzung eines Irrthums oder Aber
glaubens ꝛc. einen Eingriff in die Rechtssphäre eine
Andern bewirken, und darin besteht das Wesen de
Betrugs im engern Sinne. Der Unterschied zwische
Fälschung und Betrug besteht aber dann darin, daß di
Fälschung zu jenen Verbrechen gehört, die auf der psycho
logischen, der Betrug zu jenen, die auf der physische
Gewalt, durch Anwendung geistiger Kraft bewirkt, be
ruhen. Es bleibt also der Gesetzgebungs-Wissenschaf
noch die Aufgabe, die Bedingungen zu entwickeln, unte
welchen die, nur durch Lüge bewirkte Beschädigung eine
Andern Verbrechen wird.

*) Meine Abhandlung über das Verbrechen des Betrug
S. 59 f.

Digitized by Google

Mittelbar dagegen ist der Wille Gegenstand der verübten Gewalt, wenn derselbe durch eine, die Rechtspflicht verletzende Einwirkung auf das Erkenntnißvermögen zum Nachtheile der Rechtssphäre bestimmt werden soll, wie in den verschiedenen Arten der Fälschung.

So mit Hinsicht auf den unmittelbaren Gegenstand [9]) der Kraftanwendung (materiale Rechtssphäre und Wille) kann man demnach die Verbrechen wider das Rechtsgesetz selbst in zwei Hauptklassen eintheilen: in jene, zu deren Thatbestand die physische, und in jene, zu deren Thatbestand die psychologische, nämlich an dem Willen einer Person (unmittelbar oder mittelbar) verübte Gewalt gehört.

Von der Eintheilung der Verbrechen in Rechtsverbrechen, Polizeiverbrechen und Staatsverbrechen.

§. 6.

Die äußere Erkennbarkeit der physischen Gewalt wird bedingt durch den Versuch oder die Vollendung einer unmittelbaren materiellen Beschädigung; jene der psychologischen Gewalt aber dadurch, daß ein Umstand äußerlich existent wurde, der, wenn er nicht unterdrückt wird, den Eintritt eines materiellen Schadens nach sich zieht. Daraus geht hervor, daß weder jede

9) Nicht mit Hinsicht auf die Art der Kraft, welche angewendet wurde, und man darf die Verletzungen der fremden Rechtssphäre mittelst Anwendung geistiger Kraft, wie z. B. bei der Injurie, Verläumdung, Betrug durch Lüge ꝛc. nicht mit den Verbrechen verwechseln, welche auf der psychologischen Gewalt beruhen.

Digitized by Google

Rechtsverletzung als Verbrechen genommen werden kann noch daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung materiell enthalten muß. Auf diesem Wege also gelangt man zu einem dem Begriffe entsprechenden Grenzzeichen des Gebiets der Strafgewalt des Staats, welches in den verschiedenen Arten der relativen Strafrechtstheorien immer nur in gewisser Art willkührlich abgesteckt werden kann.

In so weit nun, als der Staat diejenigen Verbrechen den Strafen unterwirft, welchen eine Verletzung der Rechtspflicht an sich zum Grunde liegt, geht seine Strafgesetzgebung eigentlich von dem apriorischen Begriffe des Verbrechens aus, und entwickelt diesen in seinem möglichsten Detail.

Allein bei diesem lediglich durch das Vernunftrecht begründeten oder zu begründenden Strafrechte kann sich die bürgerliche Gesellschaft noch nicht beruhigen. Ihre Zwecke fordern nicht blos, daß bei begangenen Verbrechen der Gerechtigkeit Genüge geschehe, sondern, daß auch Niemand, sey es im Umfange des eignen Rechtsgebiets, oder außer demselben, absichtlich oder durch fahrlässige Handlungsweise einen Zustand hervorbringe, welcher die, im Zwecke des Staats liegende Sicherheit der Rechte ganz oder theilweise aufhebt [10]). Der Zweck also, durch Strafen von einem solchen Beginnen abzuhalten, wird für den Gesetzgeber ein fernerer Grund von Strafandrohungen, deren Charakter sohin rein polizeilich ist. Hierher gehören die Verpönungen von jener der gemeingefährlichen Vergiftung an bis herab zu

10) Vergl. Stübel im Archive des Crim. Rechts Bd. VIII. S. 262. §. 22 und S. 286. §. 57.

Digitized by Google

ner der geringsten Polizei-Uebertretung. Denn mit Rücksicht auf die Größe des Strafübels und die Eigenthümlichkeit gewisser Polizei-Uebertretungen [11]) ist es zweckmäßig, daß der Gesetzgeber eine gewisse Reihe derselben von der Competenz der Criminalgerichte abnimmt, und den administrativen Polizeistellen selbst, oder besser noch, einfach besetzten Polizeigerichten überläßt, wodurch sich dann der Begriff der sogenannten Polizei-Uebertretungen bildet, unterschieden von den Polizeiverbrechen und etwa auch den Polizeivergehen.

Natürlich haben auf diesen Theil der Strafgesetzgebung die Eigenthümlichkeiten des Landes und seiner Bewohner den größten Einfluß. Es handelt sich darin nicht eigentlich um die Erfüllung einer Forderung der Gerechtigkeit, als vielmehr blos um Sicherung gegen Gefahren, die entweder für die Rechte der Personen herbeigeführt werden können, oder auch für das Ansehen und die Heiligkeit gewisser Institute, welche für die menschheitlichen Zwecke wichtig sind, wie z. B. die Kirchen, die Ehe u. s. w. Daher hat der Gesetzgeber Gründe, hier auch Beleidigungen der Sittlichkeit Strafen zu unterwerfen, wenn gleich eine besondere Verletzung der Rechtspflicht [12]) darin nicht enthalten ist.

§. 7.

Man hat also hier zwei Klassen der Strafgesetze, welche nicht nur mit Hinsicht auf den Grund der Straf-

11) Stübel l. c. S. 274 §. 29. und meine Abhandlung: Ueber die Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ꝛc. Würzburg 1823. S. 49. §. 9.

12) wie z. B. bei der Nothzucht, dem Ehebruch, der Bigamie, wo die Verletzung der Rechtspflicht überwiegender Gesichtspunkt ist.

Digitized by Google

androhung verschieden sind, sondern auch deswegen unterschieden werden müssen, weil dieser Grund zugleich für die Bestimmung des Vollendetseyns des Verbrechens oder der strafbaren Handlung überhaupt von Wichtigkeit ist. Denn die Vollendung der Verbrechen der zweiten Klasse hängt nicht davon ab, daß die Rechte einer Person dadurch verletzt wurden; sondern es ist genug, daß die Thatsache hervorgebracht wurde, welche die Rechte nur erst gefährdet. Es kann also hier von dem Unterschiede zwischen der physischen und der psychologischen Gewalt, welcher oben gemacht wurde, nicht die Rede seyn. Auch knüpfen sich daran Folgerungen für die Beantwortung der Frage nach der Strafbarkeit überhaupt, und jener des Versuchs, wie sich noch weiter unten ergeben wird.

Nun aber kommt zu diesen beiden Klassen der Strafgesetze noch eine dritte. Ohne den Staat nämlich würde die vernunftgemäße Coexistenz der Menschen nach den Vorschriften des Rechtsgesetzes nicht zu bewirken seyn. Diese Coexistenz aber ist die Bedingung, daß ein Erstreben aller andern menschheitlichen Zwecke möglich wird oder bleibt. Der Staat und die für seinen Zweck vorhandenen Gewalten sind also von den Individuen nicht anzutasten, und die Strafgesetze gegen solche Handlungen sind wohl begründet, weil solche Angriffe und Verletzungen mittelbar nothwendig die Gerechtigkeit selbst treffen, welche mittelst des Staats Verwirklichung finden soll.

Daraus ergiebt sich der Begriff der Staatsverbrechen. Sie sind von den beiden andern Klassen der Verbrechen nicht eigentlich darin verschieden, daß dort ein Private, hier aber der Staat verletzt wird. Diese

Digitized by Google

terscheidung ist die oberflächlichste. Der Unterschied gt in dem Grunde der Strafandrohung, welcher dort die Heiligkeit der Rechtsgebote, und b) die Abendung der Gefahren der Verletzung; hier aber die edingte Nothwendigkeit des Staats für die Verirklichung der Idee der Gerechtigkeit ist. Nimmt man ber diesen Grund bei den Strafgesetzen an, welche die andlungen gegen den Staat zum Gegenstande haben; s kann man diejenigen Fälle nicht hierher rechnen, wo ie Beleidigung der Autorität des Staats nur das Mittel ist, um gegen eine bestimmte oder bestimmbare Personen die Rechtspflicht gewaltthätig zu verletzen, wie z. B. die Fälschung öffentlicher Urkunden, um dadurch eine bestimmte Person zu betrügen. Man hat in solchen Fällen ein Verbrechen gegen das Rechtsgesetz, und das gebrauchte Mittel kann nur bei der Zumessung der Strafe als Schärfungsgrund in Betracht kommen.

Eine weitere Folgerung, welche sich mit Hinsicht auf den bezeichneten Grund dieser Strafgesetze ergiebt, besteht darin, daß sie nicht auf das blos Persönliche zu beziehen seyen. Außer der Majestätsbeleidigung [13]),

---

13) Wenn man nämlich die Verletzung des Subjekts der höchsten Gewalt aus Privat-Motiven trennt von den Angriffen ꝛc. auf dasselbe, welche von politischen Zwecken geleitet werden; so kann man freilich, z. B. mit Salchow, Lehrbuch §. 470, zwischen den Privatverbrechen gegen den Monarchen und dem Hochverrath als Staatsverbrechen unterscheiden. — Wir setzen aber hier an die Stelle der Eintheilung in Privat- und Staatsverbrechen die Eintheilung in Rechts- und Staatsverbrechen. Die hier fragliche Art des Hochverraths erscheint demnach als Rechtsverbrechen, worin sie sich dann von den übrigen Arten des Hochverraths (vergl. z. B. das Baier. Str. G. B. Art. 300. Nr. II. III.) unterscheidet, was deswegen hier

Digitized by Google

Auch bei dieser Classe der Strafgesetze ist der Unte
schied zwischen der physischen und der psychologisch
Gewalt nicht anwendbar. Allerdings können auch hi
Handlungen vorkommen, welche denjenigen Verbrech
gegen das Rechtsgesetz sehr ähnlich sind, deren Tha
bestand sich auf die psychologische Gewalt gründet,
z. B. die Fälschung öffentlicher Urkunden, um dadur
die Aufsicht der öffentlichen Gewalt zu täuschen, od
die Fälschung öffentlicher Siegel und der Meineid z
diesem Zwecke. Allein hier ist es doch immer nur da
Factum an sich, was die Strafe begründet, nicht desse
Beziehung auf die Rechtspflicht, oder die Rechtssphär
einer Person. Man ist zwar gewohnt, wie bei de
Privatverbrechen, so auch hier das Verbrechen au
einer Rechtsverletzung zu erklären, indem die Rechte de
Staats als einer moralischen Person verletzt würden
Aber es wurde schon oben dargethan, daß man da
Criterium des Criminellen nicht in der Rechtsverletzung
einer Person aufsuchen darf. Der Rechtfertigungs
grund dieser dritten Klasse der Strafgesetze kann daher
auch nicht in der Verletzung der Rechte des Staat
liegen, sondern nur in dem Wesen des Staats, ih
nämlich bezogen auf die Verwirklichung der Rechtsgese
gebung der Vernunft. Der Hauptunterschied zwisch
den sogenannten Privat- und den Staatsverbrech
liegt doch immer darin, daß mit den Rechtsgebot
auch die Begriffe jener schon gegeben sind. Dieser The
des Strafrechts ist absolut, und muß in der Gese
gebung des Staats, wie das Rechtsgesetz der Vernun
überhaupt, Verwirklichung finden. Der Begriff de
Staatsverbrechen dagegen ist bedingt, und wenn glei
aus dem Wesen und Zwecke des Staats auch diese

The

Digitized by Google

heil des Strafrechts allgemein entwickelt werden kann; s ist er doch blos hypothetisch, und am meisten on äußeren und selbst historischen Bedingungen abhängig. Es giebt also hier kein absolutes Merkmal des Criminellen, und die Parallelen z. B. zwischen Hochverrath und Mord ꝛc. sind mehr nur Spiele des Witzes, als zum wissenschaftlichen Princip geeignet. Bei den sogenannten Privatverbrechen aber wird man auf die Unterscheidung der Art der Gewalt geführt, weil hier die gegen die Rechtspflicht ausgeübte Gewalt an sich das absolute Merkmal des Criminellen ist. Allerdings können auch die Staatsverbrechen durch Anwendung körperlicher oder geistiger Kraft zur Hervorbringung der verpönten Thatsache begangen werden. Immer liegt aber der Rechtfertigungsgrund der Verpönung entweder nur in der Gefahr für das Bestehen und die Wirksamkeit des Staats, oder in der Verletzung der besondern Pflicht, welche man gegen den Staat übernommen hat.

Von der Wichtigkeit dieser Eintheilungen für den Gesetzgeber.

a) In Hinsicht des Princips der Strafen und des Maßstabs der Strafbarkeit.

§. 8.

Diesem nach zerfällt jedes Strafgesetzbuch in drei Theile, nämlich 1) in Strafgesetze gegen die Rechtsverbrechen; 2) Strafgesetze gegen die Polizeiverbrechen;

Digitized by Google

3) Strafgesetze gegen die Staatsverbrechen [17]). Di
Eintheilung ist nicht nur deswegen für den Gesetzge
wichtig, weil jede dieser Classen der Strafgesetze
einem eigenthümlichen Grunde der Strafandrohung
ruht; sondern weil eben dieser Grund auch immer
den Maßstab der Strafbarkeit eigens bestimmend wir

In der Ersten der obigen Klassen der Strafges
ist es die Ausübung einer Gewalt gegen die Rech
pflicht, was den Begriff des Verbrechens begründ
Es kommt darin nicht immer auf den Eintritt ein
materialen Schadens an, damit das Verbrechen volle
det sey. Denn alle Verbrechen, welche auf der psych
logischen Gewalt beruhen, sind vollendet, sobald d
rechtspflichtwidrige Kraftanwendung in einem äußer
Umstande verwirklicht erscheint, z. B. wenn Jeman
den Andern zur Ausstellung eines falschen Empfangs
scheins genöthigt, oder ein falsches Testament producir
oder den Meineid geschworen hat. In diesen Fälle

17) d. h. nämlich die Strafgesetze beziehen sich auf das jur
dische, das polizeiliche und auf das politische Interesse i
Staate. Man darf daher die Polizeiverbrechen nicht ver
wechseln mit Verbrechen oder Vergehen gegen die Polizei
gewalt, wohin z. B. die Widersetzung gegen die Obrig
keit, der Aufruhr, die verhinderte Gefangennehmung, di
Befreiung eines Gefangenen, Fälschung der Pässe u. d. m
gehört. Diese Verbrechen gegen die Polizeigewalt falle
in den Begriff der Staatsverbrechen. Zu der eignen Class
der Polizeiverbrechen dagegen gehören z. B. der Land
friedensbruch, die Störung des Religionsfriedens, de
Hausfriedens, die Selbsthülfe, der Zweikampf, gemein
gefährliche Ueberschwemmung, verursachte Ueberschwem
mung, verursachter Mangel an Lebensmitteln, Vagabun
diren, falsches Maß und Gewicht; ferner die Angriffe au
die Sittlichkeit u. s. w. — Diese Polizeiverbrechen hat
mit den Verbrechen gegen die Polizeigewalt verwechselt
Abegg, System der Criminalrechtswissenschaft. Königs
berg 1826.

Digitized by Google

ist das Verbrechen der Erpressung, der Fälschung, des Meineides vollendet, ohne daß der beabsichtigte Erfolg erreicht wurde. Diese Ansicht scheint an sich ganz natürlich zu seyn, und doch — wie schwankend sind die Gesetzgebungen z. B. in Hinsicht der Frage, ob das Verbrechen des Betrugs den Eintritt des beabsichtigten Schadens erfordere? Während das österreichische Gesetzbuch diesen Eintritt des Schadens hier durchaus zu der Vollendung nicht fordert [18]), macht das baierische diese in der Regel vom Eintritte des beabsichtigten Schadens [19]) abhängig. Dort kann Vollendung seyn, wo hier Versuch ist. Noch auffallender tritt dieses bei dem Meineide hervor. Denn streng nach dem Gesetze wäre der Meineid nur dann Verbrechen, wenn der eingetretene oder beabsichtigte Schaden 25 Fl. betrügt. Ohne Zweifel hängen solche Mißgriffe der Gesetzgebung mit der Ansicht zusammen, nach welcher man das Kriterium des Criminellen nicht sowohl in die gewaltsame Verletzung der Rechtspflicht, als vielmehr

18) Vergl. das Gesetzbuch über Verbrechen §. 178. 179. Der Erkenntnißgrund des Criminellen hinsichtlich des Betrugs ist darnach a) entweder eine gewisse Beschaffenheit der Verletzung des Rechts auf Wahrheit; oder b) die bestimmte Größe des verursachten oder beabsichtigten Schadens.

19) Vergl. das baier. Str. G. B. Art. 258 und 256. Jener Artikel setzt den Erkenntnißgrund des Criminellen bei dem Betruge in eine gewisse Größe des Schadens. Art. 256. fordert dann den Eintritt dieses für die Vollendung. Von dieser Regel nur machen Art. 265 u. flg. Ausnahmen, also nicht vom Erkenntnißgrunde des Criminellen selbst. Das Auffallende dieser Fassung tritt dann bei dem Meineide recht hervor. Die Anmerkungen freilich stellen ganz andere Grundsätze auf, aber es ist hier keine Uebereinstimmung zwischen dem Gesetzbuche und den Anmerkungen. Siehe meine Abh. über das Verbrechen des Betrugs S. 15 f.

Digitized by Google

grade in die Verletzung einer Person setzte. Ebe
darauf aber läuft auch die doctrinelle Eintheilung de
Verbrechen in determinirte und vage [20]) zurück, a
deren Stelle sohin eine andere, aus dem innern Wese
der Sache hergenommene gesetzt werden dürfte.

Der mit Rücksicht auf die Art der Gewalt ge
machten obersten Eintheilung der Rechtsverbrechen i
sodann jene untergeordnet, die durch die Rechte be
stimmt wird, gegen welche die Handlung gerichtet is
die des Verbrechens Grundlage ausmacht. Je wichtige
und höher dieses Recht des Menschen steht, eine um s
höhere Rechtspflicht wurde durch das Verbrechen ver
letzt, und eine um so höher Strafe muß der Gesetz
geber androhen. Das Rechtsverbrechen ist nämlic
nach der oben entwickelten Betrachtungsweise die that
sächliche Geltendmachung des individuellen Willens gege
das Rechtsgebot mittelst einer ausgeübten Gewalt. Di
peinliche Strafe muß also diesem gemäß begriffen werde
als eine thatsächliche Behauptung des Rechtsgebots gege
das verbrecherische Individuum [21]). Diese thatsächlich

20) Die Abtreibung der Leibesfrucht ist ohne Zweifel ei
Rechtsverbrechen. Eben so Fälschung und Betrug. Di
Unfruchtbarmachung, das crimen vis ꝛc. aber müssen al
Polizeiverbrechen betrachtet werden. Eben so die Kinder
aussetzung, bei welcher sich der Gesichtspunkt nur dann
verändert, wenn der Tod des Kindes beabsichtigt wurde,
oder nicht blos zufällig erfolgte.

21) Der Grund der Geltung der Gesetze der praktischen Ver
nunft ist der höchste Vernunftzweck des Menschen und de
menschlichen Gattung. In der Befolgung des Sitten
gesetzes erfüllt der Mensch als Einzelnheit seine höchste Be
stimmung. Das Rechtsgesetz aber ist der Inbegriff jene
praktischen Gebote, von deren Geltung es abhängt, daß
die menschliche Gesellschaft, unabhängig von der Gesinnung
des Einzelnen, ihren höchsten Zweck realisiren könne. Das

Digitized by Google

Behauptung aber ist nur möglich durch Einwirkung auf die Sinnlichkeit desselben, und das Maß dieser Einwirkung wird bestimmt durch die höhere Stellung der Rechtspflicht, welche der Gegenstand der gewaltthätigen Verletzung durch das Verbrechen war. Das Princip der peinlichen Strafe wider Rechtsverbrechen ist daher immer die Vergeltung, welche durch einen Eingriff in die Rechte des Verbrechers bewirkt wird. Je höher die verletzte Rechtspflicht steht, ein um so höheres Recht des Verbrechers wird in der Strafe aufgehoben. Auf diesem Wege möchte die Rechtfertigung der Todesstrafe gegen den Mord zu suchen seyn, aber auch nur gegen dieses Verbrechen, weil hier eine, der verbrecherischen Thatsache entsprechende Strafgröße, anders durch Eingriffe in das Recht der Freiheit nicht aufzufinden ist. Alle übrigen Rechtsverbrechen aber sind von der Art, daß sie die Vergeltung mittelst des Eingriffs in die Freiheit auf den verschiedenen Stufen der Freiheitsstrafe zulassen, weil sie selbst nur als Eingriffe in die Persönlichkeit, nicht aber als die Vernichtung dieser, erscheinen.

Anders in der Classe der Strafgesetze gegen die Polizeiverbrechen, und in jener gegen die Staatsverbrechen. Hier ist das Princip der Strafe nicht die Vergeltung, und nicht die Abstufung der Rechtspflichten

---

Rechtsgesetz, als der Inbegriff der äußeren Bedingungen hierfür, hat eine nothwendige Geltung, und die durch dasselbe für den Einzelnen geschaffene, jetzt nur geltende objektive Nothwendigkeit, seine alleinige Beziehung zu der Welt der Erscheinungen (im Vergleiche mit dem Sittengesetze), bringt es mit sich, daß die Verletzung der Rechtspflicht nicht ohne Strafe seyn kann, und daß diese als eine in der Welt der Erscheinungen sogleich wirkliche und zu vollziehende begriffen werden muß.

Digitized by Google

bestimmt das Maß der Strafbarkeit. Der Grund d Verpönungen ist die Gefahr, welche in den Handlung den Rechten oder dem Staate in seinem Daseyn, od Wirken bereitet wird. Das Princip der Strafen i hier also Sicherung sowohl durch die Androhung a den Vollzug. Hier findet sich kein Rechtfertigung grund der Todesstrafe, weil der Zweck der Sicheru gegen einen Feind — vom Staate auch durch ande Mittel vollkommen erreicht werden kann [22]). Nur d Freiheitsstrafen sind zulässig, und hier gilt der Grund satz: je größer die Gefährlichkeit einer Handlung is desto größer ist die Strafbarkeit. Die Momente welche also für diese bestimmend werden, sind:

a) der nähere oder mehr entfernte Causalzusammen hang zwischen der gefahrdrohenden Thatsache und de bevorstehenden Verletzung;
b) die höhere Wichtigkeit der Rechte und Institute gegen welche die Gefahr gerichtet ist;
c) der äußere Umfang der Gefahr, je nachdem meh oder weniger Personen dadurch bedroht werden;
d) die für die Hervorbringung der Gefahr wirkend Ursache, welche nämlich entweder Absicht oder Fahr lässigkeit seyn kann [23]).

Immer muß man aber voraussetzen, daß es nur be der absichtlich oder fahrlässig herbeigeführten Gefah blieb. Ist nämlich eine Rechtsverletzung wirklich er

22) Darnach würde hier auch das Hinwegbringen des Gefahr drohenden aus dem Staate die geeignetste Strafe seyn, zu welchem Zwecke die Binnenstaaten sich mit einander ver einigen müßten, um solche Verbrecher, wenn sie bedeu tendere Strafen verwirkt hatten, nach Colonieen zu de portiren.

23) Vergl. auch Stübel Archiv l. c. S. 290 §. 59.

Digitized by Google

folgt; so kann die Gesetzes-Uebertretung nur als das Mittel betrachtet werden, wodurch ein Rechtsverbrechen verübt wurde, welches selbst alsdann zu bestrafen ist[24]).

Man mache jedoch hier nicht den Einwand, daß nach dieser Betrachtungsweise die Polizeiverbrechen von gleicher Natur wären, wie jene Rechtsverbrechen, deren Wesen auf der psychologischen Gewalt beruht. Allerdings wird auch durch diese nur ein äußerer Umstand erzeugt, welcher rechtsverletzend werden kann, grade wie bei den Polizeiverbrechen. Aber bei den letztern fällt alle Beziehung auf den Willen einer bestimmten (zu verletzenden) Person hinweg, und das Requisit der Gewalt, als Kriterium der criminellen Strafbarkeit, kann hier nicht gedacht werden. Daher ist auch die Strafbarkeit derselben nicht durch ihre Beziehung auf die mögliche Verletzung einer Rechtspflicht auszumitteln, sondern eigens nach den Momenten zu bestimmen, welche vorhin sub a — d bezeichnet worden sind.

Aus eben diesen Gründen aber kann auch der Gesetzgeber die Polizeiverbrechen nicht in dem Gesichtspunkte des bloßen Versuchs eines Rechtsverbrechens auffassen, wenn sie gleich zuweilen als Mittel zu Begehung der letzteren vorkommen können.

(Der Beschluß folgt im nächsten Hefte.)

---

24) Stübel l. c. S. 244 §. 8 und oben z. B. Note 16.

Digitized by Google

IV.

Revision der Lehre von dem Selbstmorde nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Recht und den neuen Gesetzgebungen.

Von

Herrn Dr. Carl Georg Wächter,

ord. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen.

Eine Untersuchung über die in unsern Gesetzen ausgesprochene Ansicht von der Strafbarkeit oder Strafloßigkeit des Selbstmordes möchte Manchen auf den ersten Anblick müßig scheinen. Es habe ja hierüber, werden sie sagen, die Praxis schon ziemlich bestimmt entschieden. Sie bestraft den Selbstmord nicht eigentlich; nur versagt sie, um ihre Mißbilligung desselben auszudrücken, dem Selbstmörder seit Jahrhunderten das sogenannte ehrliche, in der neuesten Zeit wenigstens das feierliche Begräbniß, und läßt den Conat des Selbstmords jetzt gewöhnlich auf sich beruhen, ohne die Strafen der älteren Praxis hier anzuwenden. Somit sey eine Untersuchung über diese, so zu sagen criminalistisch unbedeutende Handlung von wenig Wichtigkeit. Selbst wenn das Resultat der Untersuchung darauf

Digitized by Google

führen sollte, daß unsere Gesetze den Selbstmord **nicht** strafen, so lassen sich, werden Manche meinen, hieraus noch keine weiteren Schlüsse ziehen, indem daraus noch nicht folge, daß die Gesetze den Selbstmord für etwas Erlaubtes und rechtlich ganz Zulässiges ansehen, da sie ja die Strafe blos deßhalb unterlassen haben können, weil sie **hier** Strafe für **zwecklos** gehalten haben.

Indessen wird doch gewiß der größere Theil der diese solche Einwände für unbegründet halten. Wenn auch die Praxis über die Behandlung der Selbstmörder ihre bestimmte Thesis haben sollte: so kann doch eine Untersuchung jener Frage nach unsern Gesetzen für andere verwandte Lehren noch von praktischer Wichtigkeit seyn. Namentlich hängt sie mit den Fragen über Veräußerlichkeit und Unveräußerlichkeit gewisser Rechte und über das Volenti non fit injuria so genau zusammen, daß sie schon in dieser Hinsicht nicht müßig und unwichtig genannt werden kann, sondern, wie theils aus dem Resultate dieser Abhandlung sich ergeben dürfte, theils in einem der folgenden Hefte näher gezeigt werden wird, einen nicht ganz unwichtigen Beitrag zu den, unsern gemeinrechtlichen Quellen über jene Fragen zu Grunde liegenden Principien geben wird, und selbst wenn sie dies nicht geben sollte, so ist doch eine genaue **Untersuchung** darüber, ob dem so sey, oder nicht, in der That nicht ohne Interesse, um hierüber auf ein festes Resultat zu kommen. Auch leidet es wohl keinen Zweifel, daß, selbst von dem unmittelbar praktischen abgesehen, eine Erforschung der Ansichten, welche den wichtigsten Legislationen über eine mit den rechtlichen und sittlichen Grundprincipien so innig zu-

Digitized by Google

sammenhängende Frage zu Grunde liegt, von nicht geringem wissenschaftlichen Interesse ist.

Von einer andern Seite könnte aber der Einwand gemacht werden wollen, daß die Frage über Strafbarkeit des Selbstmordes besonders in Beziehung auf unser gemeines Recht schon so vielfach untersucht, und in ausführlichen Abhandlungen besprochen worden sey. Allerdings ist es auch richtig, daß im Resultate hierüber im Ganzen wenig eigentlich Neues und noch nie Vorgebrachtes sich wird nachweisen lassen, und daß namentlich das Resultat, welches in dieser Abhandlung gezogen werden wird, im Wesentlichen wenigstens auch schon von Andern gefunden und vertheidigt wurde. Allein die Erörterungen, welche wir von Andern hierüber schon haben, machen eine neue Untersuchung über diese Frage nichts weniger als überflüssig, indem das Resultat, das sie mit Recht vertheidigen, von ihnen keineswegs von allen Seiten begründet und gegen alle Einwürfe in der Regel auch nicht ganz scharf gezogen wurde. Namentlich waren und sind noch sehr viele Criminalisten anderer Ansicht, und es giebt zwei sehr ausführliche Abhandlungen, die von Winkler aus der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, und die von Hermann vom Jahr 1819, in welchen eine ganz entgegengesetzte Ansicht vertheidigt wird, und deren Inhalt, so viel mir bekannt ist, noch von Niemandem widerlegt oder zu widerlegen versucht wurde; Abhandlungen aber, die sich manche Anhänger gewannen, und von welchen namentlich die Hermann'sche dem größten Theil ihres Inhaltes nach von manchen Seiten her volle Billigung erhielt. — In diesen beiden Abhandlungen, hauptsächlich in der von Winkler, ist wohl alles

Digitized by Google

gesagt, was für die Strafbarkeit des Selbstmordes nach gemeinem Rechte gesagt werden könnte. Möchte es mir gelingen, eben so erschöpfend in den Gründen für die Ansicht, daß unsre Gesetze den Selbstmord weder strafen noch überhaupt als etwas Rechtswidriges ansehen, zu seyn, um dadurch vielleicht wenigstens einen Entschluß über diese Frage herbeizuführen.

I.

Römisches Recht über Selbstmord.

A. Von den älteren Zeiten bis auf Trajan.

§. 1. Diejenigen, welche behaupten, daß auch das neueste Römische Recht den Selbstmord als Verbrechen bestraft habe, suchen meist auch zu erweisen, daß schon nach älterem Römischen Recht von den Königen an der Selbstmord nicht nur durch die Volksmeinung mißbilligt, sondern auch als Verbrechen bestraft worden sey, theils durch Versagung des Begräbnisses, theils durch Vermögensconfiscation. Besonders suchten dies Winkler [1]) und Hermann [2]) nachzuweisen. Allein dieser Beweis dürfte ihnen doch nicht wohl gelungen seyn. Vielmehr möchte es sich zeigen lassen, daß auch in den Zeiten der Republik und in den ersten Kaiserzeiten weder die Volksmeinung den Selbstmord mißbilligte,

1) Car. Gdfr. Winkler Comm. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lipsi. 1775. 8.

2) Gdfr. Guil. Hermann D. de antochiria, et philosophice et ex legibus Rom. considerata. Lipsi. 1819. 4. Viel Eigenthümliches hat diese D. nicht. Das Wesentliche ihres Inhalts findet sich schon bei Winkler und zum Theil auch in der später anzuführenden Abhandlung von Crell.

Digitized by Google

noch Praxis und Gesetze ihn irgend für etwas Rechtswidriges und Strafbares ansahen, und die letztere selbst nicht einmal in dem Falle, in welchem man noch am ehesten auf ein Einschreiten gegen den Selbstmörder kommen konnte, wenn nämlich Jemand durch Selbsttödtung einer durch ein Verbrechen verwirkten Strafe zu entgehen suchte, irgend gegen den Selbstmörder als Solchen einschritten.

Wenn Historiker und Philosophen eines Volkes, wenn alle seine uns bekannten Schriftsteller von einer auffallenden Handlung vielfach sprechen, sie aber nirgends mißbilligen, sondern sogar vertheidigen und zum Theil sehr erheben, wenn sie, wo sie von einer solchen Handlung erzählen, dieselbe nie als eine an sich unerlaubte oder tadelnswerthe darstellen und durchaus nicht darauf hindeuten, daß ihre Zeitgenossen und Voreltern von andern Gesichtspunkten ausgegangen seyen, so darf schon hieraus der Schluß wohl nicht zu gewagt seyn, daß das Recht dieses Volks den gleichen Ansichten huldige, besonders bei einem Volke, bei welchem, wie bei den Römern, sein Recht hauptsächlich aus dem Volke und durch das Volk selbst und aus den in demselben lebenden rechtlichen und sittlichen Ansichten sich bildete. Dieser Schluß läßt sich nun hier vollkommen auf das Römische Recht von den Zeiten der Republik bis auf Trajan machen (von den Zeiten der Könige wird unten §. 5. näher die Rede seyn). Von den römischen Philosophen, die wir aus dieser Zeit kennen, wird der Selbstmord durchaus als etwas rechtlich Erlaubtes, in vielen Fällen als etwas Ehrenvolles, als letzte Zuflucht für den wackern und freien Mann dargestellt. Es wird genügen, in dieser Hinsicht auf die Citate bei Scheid-

Digitized by Google

lee [3]), und auf die Ausführung bei Stäudlin [4]) zu verweisen. Zwar wollen Einige [5]) gerade Cicero und Seneca zum Beweise anführen, daß auch die Römischen Philosophen den Selbstmord mißbilligt haben. Allein sie verwechseln das Mißbilligen des Selbstmordes aus ungenügenden und unbedeutenden Gründen mit einem Mißbilligen desselben an sich [6]), und reißen dabei einzelne Stellen theils ganz aus ihrem unmittelbaren Zusammenhange, theils aus ihrem Zusammenhange mit den übrigen Schriften dieser Philosophen. Wer wollte z. B., wenn er Seneca's siebenzigsten Brief liest, bezweifeln, daß Seneca den Selbstmord rechtlich und sittlich für erlaubt gehalten habe?

§. 2. Einen noch bestimmtern Beweis dafür, daß Römische Praxis und Gesetze den Selbstmord nicht mißbilligt und daß die sittlichen Ansichten des Volks ihn nicht verworfen haben, geben uns für diese Periode hauptsächlich die Historiker, und zwar so sehr, daß hierüber nicht der geringste Zweifel übrig bleiben zu können scheint. Zwar berufen sich auf diese auch diejenigen, welche der entgegengesetzten Ansicht sind. Allein die Belege, welche sie aus denselben beibringen, und von denen hier zuerst näher die Rede seyn soll, beweisen diese entgegengesetzte Ansicht für die Zeiten von der Republik bis Hadrian nicht im Geringsten. Es sind diese Belege, mit Aus-

---

3) Car. Herm. Scheidler D. de hist. philos. de morte voluntaria. Jen. 1822. 4. pag. 27.

4) Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde. Gött. 1824. S. 55 u. folg.

5) z. B. Hermann D. de autochiria. pag. 9.

6) s. Stäudlin loc. not. 4. cit.

Digitized by Google

verwirkte Vermögensstrafe eintrat, sondern der Selbstmord für den Angeklagten ein Mittel war, sich jede Verurtheilung zu entziehen. Macer war nämlich wegen Erpressung angeklagt, und das Gericht, unter Cicero's Vorsitz, im Begriffe, über ihn zu sprechen. Nun schickt Macer an Cicero Jemanden, „qui diceret, se *non* damnatum, sed *reum* (blos im Anklagestande) periisse, *nec sua bona hastae posse subjici*," und tödtet sich sogleich selbst. — Hieraus schon geht hervor, daß der Selbstmörder sich der Verurtheilung und sogar der Vermögensconfiscation entziehen durfte. Denn Macer, als römischer Staatsbeamter und gewesener Prätor, der selbst in dieser Voraussetzung dieses Mittel wählte, wird dies doch wohl gewußt haben. Und daß er ganz recht hatte, bewies der Erfolg. Valerius erzählt nämlich weiter: „qua cognita re, Cicero de eo *nihil pronunciavit*," das heißt eben, er sprach keine Verurtheilung gegen ihn aus. Wie will man hier mehr Bestätigung! Daß Cicero ganz zweifelhaft über das gewesen sey, was er thun solle, wie Hermann sagt, davon steht kein Wort in der Stelle, und Hermann trägt es auf eine unerklärbare Weise in die Stelle hinein. Auch die weitere Anführung Hermann's, daß Cicero aus Mitleiden gegen Macers Familie die Vermögensconfiscation nicht erkannt habe, beruht wohl auf einem ganz unbegreiflichen Mißverstehen der folgenden Worte bei Valerius. Derselbe fügt nämlich der Erzählung bei: „Igitur illustris ingenii orator ab inopia rei familiaris et a crimine domesticae damnationis inusitato *paterni* fati genere vindicatus est." Diese Worte heißen doch in der That nichts andres, als: durch die-

Digitized by Google

diese That seines Vaters wurde ein berühmter Redner (Macer war der Vater des als Redner nicht unberühmten C. Licinius Calvus) vor Armuth und vor der Schande, in der Familie einen Verurtheilten zu haben, bewahrt, — und Valerius fügt noch hinzu: *fortis* hujus mors! So lobt daher Valerius diese That als eine nicht nur die Verurtheilung vom Thäter, sondern auch die Schande von der Familie abwendende, und hier (vgl. Not. 9) ließe sich nun weit eher der Schluß machen: auch zu Tiberius Zeiten muß der Selbstmord nicht mißbilligt worden seyn, sonst hätte ihn Valerius wohl nicht so gerühmt.

Zum Belege, daß die Römer den Selbstmord mißbilligt haben, führt Crell [10]) und nach ihm Hermann [11]) auch noch die Stelle aus Dio Cassius (Lib. 46, cap. 28.) an: „τους τοιουτους (i. e. του θανατου καταφρονουντας), ὡς και κακον ἀν τι ὑπ' ἀνοιας τολμησαντας, και ὑποπτευουσι παντες, και μισουσιν." (qui vitam suam projiciunt, eos, tamquam ex amentia quadam facinus aliquod malum tentaturos, reliqui omnes suspectos et odio habent.) Allein jene sagen freilich nicht, wem diese Worte in den Mund gelegt sind, und unter welchen Verhältnissen. Sie stehen in einer Gegenrede des Q. Fusius Calenus gegen Cicero in einem Streite, in welchem beide zu den größten Persönlichkeiten gegen einander kamen. Cicero rühmte

10) Chstph. Ldw. Crell obss. ad leg. 3. de bonis eor. qui ante sententiam mortem sibi consciverunt; opinioni quorundam de autochiria, quam fingunt, innocente oppositae. Vit. 1751. 4. (auch in Diss. et Progr. Crellianor. fasc. III. Hal. 1775. Nr. XIII.) §. 6.

11) a. a. O. pag. 55.

sich, in einem gewissen Falle den Tod dem Leben vo
zuziehen (τεθνανατ μαλλον ἡ ζην ελεσθαι, Dio Cassi
Lib. 46. cap. 46.). In der Gegenrede sucht ihn C
lenus darüber zu perstifliren. Wie soll nun eine solc
Stelle, bei welcher in der Hitze und Persönlichkeit d
Streites der Sprechende, der ohnehin nicht die bes
Sache vertheidigte, nur den Gegner auf jede Wei
bloßzustellen suchte, und gegen die man schon die Rei
von Cicero anführen könnte, irgend etwas beweisen
wie kann sie besonders etwas beweisen gegen so viele we
sichtere Belege, durch welche das Gegentheil aufs b
stimmteste erwiesen werden kann.

§. 3. Es läßt sich nämlich aus den vielen Erzäl
lungen von Selbstmorden, die wie bei den Römische
Geschichtschreibern finden, bestimmt nachweisen, da
die Römer den Selbstmord weder für eine unsittlich
noch für eine rechtlich unerlaubte Handlung hielten
Namentlich führt Tacitus eine Menge von Selbst
mordern an, ohne irgend einen davon an sich im gering
sten zu mißbilligen; manche davon rühmt er noch be
sonders, und nirgends deutet er auch im geringsten
darauf hin, daß Zeitgenossen oder Gesetze die Handlung
irgend mißbilligt hätte. Man vergleiche nur z. B
Tacitus Annal. Lib. IV. cap. 19. 30. 35. 45
Lib. V. c. 7. Lib. VI. c. 9. 14. 18. 23. 26. 29
30.*) 38. 39. 40. 48. 49. Lib. XII. c. 59. Lib. XIII
c. 30. L. XV. c. 35. L. XVI. c. 11. 14 15. 17
19. Histor. Lib. II. c. 49. Wie wäre es auch zu
reimen, daß Zeitgenossen oder Gesetze eine Handlung

(*) „Scaurus, *ut dignus veteribus Aemiliis*, damnationem anteit, hortante Sextia uxore, quae incitamentum mortis et particeps fuit."

Digitized by Google

für ein Verbrechen angesehen und namentlich für etwas Schandebringendes gehalten hätten, welche von den geachtetsten und wackersten Römern, von angesehenen Juristen und Staatsmännern begangen wurde, nicht heimlich, sondern frei und offen, mit Vorwissen der Familie und Freunde, und zum Theil in Beiseyn derselben, eine Handlung, von welcher den Thäter seine Freunde zwar wegen des Verlustes, den sie dadurch erlitten, aber nicht aus sittlichen oder rechtlichen, aus der Natur der Handlung selbst genommenen Gründen abzurathen, aber nicht auf andere Weise zurückzuhalten suchten. Jeden Zweifel in dieser Hinsicht dürften wohl Erzählungen haben, wie sie Nepos [12]) vom freiwilligen Tode des höchst achtbaren und hochgeachteten Atticus giebt, wie sie Plinius [13]) giebt von dem Selbstmorde des Corellius Rufus, von dem er „optimam conscientiam, optimam famam, maximam auctoritatem" rühmt, oder vom Selbstmordentschlusse des Titus Aristo, eines Mannes, den er nicht genug zu erheben weiß, und von dem er namentlich sagt: „nihil est illo gravius, sanctius, doctius, ut mihi non unus homo, sed litterae ipsae omnesque bonae artes in uno homine summum periculum adire videantur; quam peritus ille et privati juris et publici!" Namentlich findet Plinius bei diesen Männern den wegen Krankheit und körperlicher Schmerzen gefaßten Entschluß zum Selbstmorde ihres Ruhmes und Charakters nicht im geringe

12) Atticus cap. 21. 22.

13) Epist. Lib. I. epist. 12. und 22. Vgl. auch Lib. III. epist. 7.

Digitized by Google

sten unwerth; vielmehr sagt er dabei: deliberare et causas mortis expendere, inque suaserit ratio, vitae mortisque consilium suscipere vel ponere, *ingentis est animi* [14]); er führt keinen andern Grund gegen den Selbstmord an, als daß ein solcher Tod für die Freunde doppelt schmerzhaft sey, nicht weil er etwas Unrechtes oder Unwürdiges hat, sondern weil hier nicht, wie beim natürlichen Tode, magnum *ex necessitate* solatium sey, sondern man immer glaube, der Gestorbene hätte ja doch noch länger seinen Freunden erhalten werden können. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht auch die Erzählung, welche Tacitus [15]) von dem Selbstmorde des berühmten Juristen Coccejus Nerva giebt. Dieser, ein Vertrauter Tiber's, faßt „integro statu, corpore illaeso" den Entschluß, sich selbst zu tödten. Tiberius erfährt es, geht zu ihm, forscht nach den Ursachen, sucht ihn durch Bitten von seinem Entschlusse abzubringen; allein Alles, was er dagegen thut, sind nur Bitten und endlich die Bemerkung: „grave conscientiae, grave famae suae, & proximus amicorum, *nullis moriendi rationibus*, vitam fugeret. Nerva läßt sich aber nicht abbringen, und Tiberius hindert die Ausführung nicht. Hier, wo ein Jurist, welchen auch Tacitus „omnis divini humanique juris sciens" nennt, den Entschluß zum Selbstmord selbst vor seinem Kaiser nicht im geringsten verheimlicht, wo dieser Kaiser nicht die geringste Hindeutung auf eine Rechtswidrigkeit oder Unwürdigkeit der

14) Epist. Lib. I. epist. 22. Vgl. auch denselben l. c. Lib. VI. epist. 24.

15) Annal. Lib. VI. cap. 26.

Digitized by Google

That fallen läßt, so sehr er auch den Freund von der Handlung abzuhalten wünscht, sollten bei diesem Beispiele, so wie bei dem aus Plinius angeführten noch Zweifel übrig bleiben können über den Gesichtspunkt, aus welchem die Römer den Selbstmord beurtheilt haben? Nur das führt Tiber gegen den Entschluß seines Freundes an, daß er keinen Grund dafür angebe. Da müsse, meinte er wohl, und deutet auf das „grave famae suae, & proximus amicorum etc." gehörig an, am Ende auf ihn, den Freund, der Grund zurückfallen [16]).

Bei solchen Belegen ist eigentlich wohl aller weitere Beweis, namentlich dafür, daß der Selbstmord bei den Römern wenigstens bis zu Trajan nie bestraft worden sey, überflüssig. Es läßt sich aber auch selbst direct nachweisen, daß sogar bei denjenigen, welche, um der Strafe für ein begangenes Verbrechen zu entgehen, sich selbst tödteten, in dieser Periode nicht die geringste Strafe, namentlich nicht, wie Viele meinen, Vermögensconfiscation, noch Versagung des Begräbnisses, eintrat, daß sie vielmehr durch den Selbstmord jede Verurtheilung und Schande von sich abwendeten, ein pretium festinandi, wie Tacitus sagt.

§. 4. Daß demjenigen, welcher, um der Verurtheilung wegen eines begangenen Verbrechens zu entgehen, sich tödtete, seines Selbstmordes wegen

16) Es war auch wirklich so. Denn „ferebant quari cogitationum ejus (sc. Nervae), quanto propius malo reip. viseret, ira et metu, dum integer, dum intentatus, honestum finem voluisse." Ein ähnliches Beispiel eines Selbstmordes mit Vorwissen der Freunde (welche hier bloß „cunctationem et moram suadebant") führt Tacitus Annal. Lib. VI. cap. 48. an.

Digitized by Google

nach den Gesetzen sein Vermögen confiscirt worden se
dafür findet sich in den auf uns gekommenen Nachric
ten kein Beweis. Denn die Belege, welche Her
mann dafür anführt, beweisen, wie schon §. 2. g
zeigt wurde, theils gar nichts, theils gerade das G
gentheil. Außer diesen Gründen berufen sich noch Ma
che, namentlich Winkler, Hermann und selb
auch Scheidler, auf einige Stellen im Corpus jur
zum Belege dafür, daß auch in dieser Periode wenig
stens jeder criminis reus, der sich selbst tödtete, m
Vermögensconfiscation bestraft worden sey. Daß ab
jene Stellen dieses gar nicht, und namentlich nicht fü
diese Periode beweisen, läßt sich leicht zeigen. No
wird sich dies paßlicher in einem andern Zusamme
hange erst unten in §. 9. 10. nachweisen lassen, und i
muß bitten, hier vor der Hand es als erwiesen anz
nehmen, da ich kaum glaube, daß an der Blindgke
des dort zu gebenden, übrigens nicht schwierigen B
weises sich wird zweifeln lassen.

Es finden sich aber auch in den auf uns gekomm
nen Nachrichten die bestimmtesten Beweise dafür, d
bis zu Hadrians Zeiten bei den Römern von einer s
chen Confiscation nie die Rede war. Für Cicero
Zeiten beweist dies schon die oben angeführte Erzählu
von Valerius Maximus vollkommen, wie dies im §.
gezeigt wurde, und eben so lassen sich von Tiber's Z
ten bis herunter zu Trajan Belege ähnlicher Art dafi
anführen. Hiefür ist schon von Tacitus bei Selb
mördern, welche das crimen majestatis (bei welche
dem Verurtheilten auch das Vermögen confiscirt ward
angeklagt waren, bemerkt, daß sie durch ihren Selb

Digitized by Google

mord aller Verurtheilung entgingen [17]); er sagt: dies aber auch nicht nur in einzelnen Fällen ganz bestimmt von der Vermögensconfiscation [18]), sondern bemerkt auch einmal, daß der Selbstmord für den Angeklagten der einzige Weg gewesen sey, sein Vermögen für seine Familie zu retten [19]). Dasselbe bestätigt auch durchaus Dio Cassius. Er sagt [20]) von Tiber's Zeit (in der Ausgabe von Reimarus): plerique damnationem voluntaria morte *praeverterunt* hac potissimum de causa, ne contumeliam et cruciatus pati cogerentur, tum ob hoc etiam, *ut ad liberos suos hereditas perveniret.* So wenig war daher der Selbstmord gemißbilligt, daß er vielmehr das einzige Mittel war, den auch selbst nach dem Tode noch anwendbaren Strafen eines begangenen Verbrechens zu entgehen. Zwar fügt Dio noch bei: *Paucorum* enim, qui se ante diem judicii ipsi interfecissent, bona publicata sunt," so daß hieraus hervorgeht, daß doch bisweilen auch der Selbstmord die verdiente Confiscation nicht abwenden konnte. Allein als Grundsatz war doch, wie Dio selbst und Tacitus anführen, überall das

17) z. B. Annal. Lib. V. cap. 6. 7. Lib. VI. cap. 50. Vgl. auch L. XIII. cap. 30.

18) z. B. Annal. Lib. XVI. cap. 17. Hier rettete der Angeklagte seiner Familie sein Vermögen, obgleich Nero sich schon darauf Rechnung gemacht hatte („opibus ejus inhians").

19) Annal. Lib. VI. cap. 29. „Promtas ejusmodi mortes metus carnificis faciebat, et quia *damnati* publicatis bonis, sepultura prohibebantur: *eorum, qui de se statuebant*, humabantur corpora, *manebant testamenta.*"

20) Hist. Rom. Lib. 58. cap. 15.

Digitized by Google

Gegentheil anerkannt. Daß aber dieser Grundsatz da und dort einmal vom habsüchtigen Despoten und vom sklavischen Senate umgangen wurde, dies wäre nichts Auffallendes, ohne daß aber hieraus das Geringste für eine Mißbilligung oder Bestrafung des Selbstmordes, als solchen, folgen würde. Denn es würde nur daraus folgen, daß bisweilen der Kaiser den Selbstmord nur nicht als Mittel gelten ließ, einer anderweit verdienten Strafe zu entgehen. Dies beweisen auch die sehr wenigen, aus dieser Periode auf uns gekommenen Beispiele einer nach dem Tode des, eines Verbrechens angeklagten, Selbstmörders erkannten Confiscation, namentlich der Fall von Libo Drusus, der, des Majestätsverbrechens angeklagt, sich selbst tödtete, und nach dessen Tode die Anklage (wegen des Majestätsverbrechens) fortgesetzt und in Folge derselben sein Vermögen von Tiberius unter die Ankläger vertheilt wurde [21]). Allein auch diese Beispiele und die früher angeführten Fälle beweisen, daß in dieser Periode noch nicht der Grundsatz der späteren Zeit (s. §. 6. 10.) galt, daß wenn der, welcher eines Verbrechens, auf dem Confiscation stand, angeklagt war, aus Furcht vor der Verurtheilung sich selbst tödtete, dies als Geständniß des Verbrechens anzunehmen sey und nun die verwirkte Confiscation ohne Weiteres eintrete; denn die Anklage mußte fortgesetzt und der Beweis des Verbrechens mußte vollständig geliefert werden. Dieses sowohl, so wie, daß dies

21) Tacitus Annal. Lib. II. cap. 27—32. Dio Cassius Lib. 57. cap. 15. Die Dissentienten berufen sich nicht einmal auf diesen Fall.

Digitized by Google

noch zu Trajans Zeit Rechtens war, und besonders auch durch den Rechtsfall bewiesen, welchen Plinius in seinen Briefen (Lib. III. cap. 9.) weitläuftig erzählt, wobei er aber bemerkt, daß von diesem Rechte des Fortführens des Prozesses nach dem Tode selten Gebrauch gemacht worden sey [22]).

§. 5. Mehr Schein hat die Behauptung von Winkler, Hermann u. A., daß schon, von den Zeiten der Könige an, jedem Selbstmörder das ehrliche Begräbniß versagt worden sey. Sie berufen sich hiefür zunächst darauf, daß, nach der Erzählung des ältern Plinius (Hist. nat. Lib. 36. cap. 15) [23]), Tarquinius Priscus, als die von ihm durch den höchst lästigen Cloakenbau gedrückten Römer diesem Druck häufig durch Selbstmord zu entgehen suchten, die Körper dieser Selbstmörder zur Schau für die Mitbürger und zur Beute für die Vögel ans Kreuz schlagen ließ. Hieraus soll nun folgen, daß die Römer schon von den ältesten Zeiten her den Selbstmord sehr mißbilligt und sogar bestraft haben [24]). — Allein dies folgt doch in der That gar nicht hieraus. Sollte auch diese Erzählung, welche von einem, noch in die Römische Mythenzeit fallenden Factum spricht, wahr seyn, so giebt sie uns nichts wei-

22) „Provisum hoc legibus, intermissum tamen, et post longam intercapedinem tunc reductum." Vgl. auch Dio Cassius Lib. 58. cap. 15. 16.

23) Dieselbe Erzählung findet sich auch bei Servius, nur daß dieser die anzuführende Verfügung mit Unrecht (vgl. auch Niebuhr Röm. Geschichte. 2te Ausg. Bd. 1. S. 374 unt.) dem jüngern Tarquinius zuschreibt. S. Not. 25.

24) Winkler de mortis volunt. prohibit. pag. 14. Hermann de autochir. p. 14.

Digitized by Google

ter, als ein Beispiel, wie ein Despot auf jede mögliche Weise sich die Ausführung seiner Plane zu sichern, und sein gedrücktes Volk von solchen Ausbrüchen der Verzweiflung, die seinen Planen nachtheilig seyn konnten, zurückzuhalten sucht. Eine Volksansicht und Volksmeinung kann dieses Beispiel somit nicht im geringsten beweisen, und daß es als einzelnes, ganz isolirtes Factum, aus welchem namentlich auch für die folgende Zeit nichts geschlossen werden kann, dasteht, beweist der Beisatz, den Plinius selbst macht. Er nennt nämlich jene Verfügung von Tarquinius: „novum et inexcogitatum antea *posteaque* remedium" *).

Mehr Schwierigkeit scheint eine Stelle von Servius zu machen, auf welche sich die Genannten und noch viele Andere berufen. Servius sagt nämlich [25]): Sane sciendum, quod cautum *fuerat* in Pontificalibus libris, ut qui *laqueo* vitam finisset, insepultus abjiceretur: unde bene ait, informis leti, quasi mortis infamissimae. Ergo cum nihil sit hac morte deformius, poëtam etiam pro reginae dignitate dixisse accipimus. Cassius autem Hemina ait, Tarquinium Superbum, cum cloacas populum facere coëgisset, et ob hanc injuriam multi se *suspendio* necarent, jussisse corpora eorum cruci affigi. Tunc primum turpe habitum, mortem sibi consciscere. Varro ait, suspendiosis, quibus justa fieri fas non sit, suspensis oscillis, velut per imitationem mortis, parentari."

*) Man vergl. auch die Ansicht, welche der ältere Plinius selbst über den Selbstmord in seiner hist. nat. XXIII, 2. ausspricht.

25) Zu Virgilius Aen. Lib. XII. vers. 605.

Digitized by Google

allein, wenn man auch Alles für wahr annimmt, was Servius in diesem Berichte sagt, so würde doch keineswegs daraus folgen, daß jedem Selbstmörder das Begräbniß verweigert worden sey. Servius spricht hier ja blos und allein vom Selbsterhenken. Diese Todesart, welche allerdings auch bei den Römern selten war, mag anfangs, und wohl auch lange Zeit noch im Volksglauben, für unehrenhaft gehalten worden seyn. Auf andere Selbstmorde, und auf die Ansicht vom Selbstmord überhaupt, läßt sich aber hieraus nicht der geringste Schluß machen [26]), und daß selbst beim Selbsterhenken jene Bestimmung der libri Pontificales schon in den Zeiten der Republik außer Gebrauch kam, dürfte der nachher anzuführende, von Valerius Maximus erzählte Fall beweisen. Auch spricht Servius selbst offenbar nur von etwas längst Vergangenem, was auch schon sein cautum *fuerat* beweisen dürfte, so daß man auf keinen Fall aus dieser Stelle irgend etwas für die spätern Zeiten wird herleiten dürfen. Es läßt sich aber auch wirklich nachweisen, daß die Römer, wenigstens von den Zeiten der Republik an, den Selbstmörder nicht unehrlich begruben, oder gar unbegraben

26) Hermann sagt l. c. p. 16.: Lex, quam libri pontificales continebant, ad omnes omnino propricidas *fortasse* pertinebat; alioquin haec lex manca atque imperfecta, ideoque prorsus inutilis fuisset. Allein selbst ein *fortasse* läßt sich hier gar nicht wahrscheinlich machen. Die einzige Nachricht, die wir davon haben, spricht ja selbst vom Selbsterhenken; und der Grund, den Hermann für sein fortasse anführt, ist eine reine petitio principii. Nur wenn die Pontifices jeden Selbstmord hätten mißbilligen wollen, wäre die von Servius angeführte Vorschrift manca gewesen. Wo steht denn aber, daß sie jeden Selbstmord mißbilligen wollten?

Digitized by Google

liegen sinken. So geht aus einer Erzählung von Valerius Maximus hervor, daß D. Syllanus, ein Sohn von T. Manlius Torquatus, der sich, und zwar durch Erhenken, selbst getödtet hatte, feierlich beerdigt wurde [27]). So wurde ferner Atticus, der sich mit Vorwissen seiner Freunde selbst getödtet hatte, zwar nach seinem eigenen Wunsche „sine ulla *pompa funeris*", aber doch „comitantibus omnibus bonis, maxima vulgi frequentia" feierlich beerdigt [28]). Daß auch zu Tiberius Zeiten dem Selbstmörder das ehrliche Begräbniß nicht verweigert wurde, selbst wenn er, eines Verbrechens angeklagt, der Verurtheilung durch seinen Selbstmord zuvorkam, dies sagt Tacitus ganz ausdrücklich [29]). Diese Stelle übergehen freilich die Dissentienten gewöhnlich. Nur Herrmann führt sie an, sucht aber durch die Bemerkung ihre Beweiskraft zu heben, daß Tacitus nur sage, die Selbstmörder „*humabantur.*" *Humatio* aber und *sepultura* seyen etwas sehr Verschiedenes bei den Römern gewesen. Nach den Vorschriften der Pontifices sey die *sepultura*, das heiße, das ehrenvolle Begräbniß in den eigenen Grüften, bei den Selbstmördern untersagt gewesen, und dies habe noch zu Tiber's Zeiten gegolten; die Selbstmörder habe man nicht begraben; indessen habe der „mos, propricidarum corpora *insepulta* abjicien-

27) Valerius Max. Lib. V. cap. 8. Er sagt nämlich: At ille [T. Manlius Torquatus] neque adolescentis [des Selbstmörders] *exequiis* interfuit, et *cum maxime funus ejus duceretur*, consulere se volentibus vacuas aures accommodavit.

28) Cornelius Nepos in Attico, cap. 22.

29) Tacitus Annal. Lib. VI. cap. 29.

Digitized by Google

di, *aliquam humationem*" nicht ausgeschlossen? Ich weiß nicht, was man zu dieser Auslegung sagen soll; besonders wenn man die ganze Stelle bei Tacitus liest [30]). Was soll die *aliqua* humatio heißen? Diejenigen, von denen die Römer sagen, daß sie insepulti gelassen worden seyen, wie die Hingerichteten, wurden in die Tiber geworfen und ohne alle humatio gelassen [31]). Die Selbstmörder wurden aber begraben, und zwar mit allen Ehren. Dies geht schon aus der angeführten Stelle von Tacitus selbst dann hervor, wenn man auch Hermann zugestehen wollte, daß humari öfters eine andre Bedeutung habe, als sepeliri. Hier nämlich ist dies wenigstens nicht der Fall. Denn Tacitus sagt: die Angeklagten hätten sich damals häufig selbst getödtet, weil *damnati* publicatis bonis *sepultura* prohibebantur," die Selbstmörder aber „*humabantur*, pretium festinandi." Aus diesem Zusammenhange und Gegensatze geht ja offenbar hervor, daß humari hier so viel heißt, als *sepultura* non prohiberi, daß also hier die humatio der sepultura ganz gleichgestellt worden soll [32]); und eben so daß sepultura nicht blos das feierliche, sondern alles und

30) S. oben Not. 19. Hermann führt nur den Nachsatz der Periode von Tacitus an; den, ihn ganz widerlegenden Vordersatz läßt er weg.

31) Tacitus Annal. Lib. VI. cap. 19. Dio Cassius Lib. 58. cap. 15.

32) Nähme man Hermann's Auslegung an, so würde die Stelle eine wahre Absurdität enthalten. Denn Tacitus würde dann sagen: die Selbstmorde waren häufig, weil dem Verurtheilten das feierliche Begräbniß (sepultura) versagt wurde, den Selbstmördern aber — das feierliche Begräbniß auch versagt wurde, sie bloß humirt wurden!!

Digitized by Google

und er sich nun entleibt, durch diesen Selbstmord die verwirkte Confiscation nicht mehr abwenden. Ja es ist dann zum Zwecke dieser Confiscation der förmliche Beweis, daß er das Verbrechen begangen habe, nicht einmal nöthig, wenn er sich im Anklagestand entleibte, und ein anderer Grund des Selbstmords, der nicht im Bewußtseyn des angeschuldigten Verbrechens läge, wie Krankheit, Schmerzen, Lebensüberdruß, Schulden ꝛc., nicht nachgewiesen werden kann. In diesem Falle gilt dann der Selbstmord vermöge einer juristischen Präsumtion für ein stillschweigendes Geständniß des angeschuldigten Verbrechens, und die, auf diesem Verbrechen stehende, Vermögensconfiscation tritt dann ein, außer die Erben des Selbstmörders könnten Gegenbeweis führen und zeigen, daß die Präsumtion auf den vorliegenden Fall nicht passe und ihr Erblasser das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen habe.

Im übrigen blieb es aber durchaus bei dem früheren Rechte. Der Selbstmord wurde an sich weder gemißbilligt, noch bestraft, es traf den Selbstmörder in dieser Periode so wenig ein unehrliches Begräbniß, als unter den früheren Kaisern; nur, — und dies ist das einzige, in diese Periode fallende, ganz Neue, — nur soll der Selbstmord nicht mehr ein Mittel seyn, einer verwirkten Vermögensconfiscation eigenmächtig zu entgehen [35]); so wie auch die Grundsätze über den Selbstmord

35) Daß in dieser Bestimmung nicht die geringste Mißbilligung oder Bestrafung des Selbstmordes, als solchen liegt, sollte kaum eines weiteren Beweises bedürfen. Doch muß davon unten §. 15. wegen Dissentirender noch näher die Rede seyn.

Digitized by Google

mord der Soldaten in dieser Periode noch genauere Bestimmungen und weitere Ausbildung erhalten zu haben scheinen.

Der Beweis dieser Behauptungen wird sich leicht führen lassen. — Sie lösen sich in folgende Grundsätze auf:

1) Blos demjenigen Selbstmörder wird das Vermögen confiscirt, welchem ein Verbrechen vorgeworfen wird, das Vermögensconfiscation zur Folge hat. — Diese Beschränkung ist aufs bestimmteste namentlich in folgenden zwei Stellen ausgesprochen:

D. 48. 21. (de bonis eor. qui ante sent.) fr. 3. §. 1. „Ut autem *D. Pius* rescripsit, ita demum bona ejus, qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, *si ejus criminis reus fuit, ut, si damnaretur, morte aut deportatione adficiendus esset.*

Fr. 3. §. 3. eod. Ergo ita demum dicendum est, bona ejus, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, *si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceretur, bonis careat* [36]).

Zwar kommen noch manche Stellen in Justinians Rechtsbüchern vor, welche im Allgemeinen bemerken, dem Selbstmörder werde sein Vermögen confiscirt, wenn er „futurae poenae metu", „conscientia

---

56) Aus diesen letztern allgemeinern Worten, die auf jedes Verbrechen gehen, daß überhaupt Vermögensconfiscation zur Folge hat, geht wohl hervor, daß man nicht mit Marezoll über die bürgerliche Ehre ꝛc. S. 49. den angegebenen Grundsatz blos auf die Verbrechen, welche s. g. stillschweigende Vermögensconfiscation zur Folge haben, wird beschränken dürfen.

Digitized by Google

delati admissique criminis", „ob sceleris conscientiam" u. dgl., sich selbst getödtet habe, welch also nicht dabei bemerken, daß das Verbrechen ein sol ches seyn müsse, welches Confiscation zur Folge hab Allein hier leidet es gewiß nach allen hermeneutische Regeln keinen Zweifel, daß, was auch selbst diejenige nicht in Abrede ziehen, welche behaupten, der Selbst mord sey nach Römischem Rechte ein Verbrechen, dies allgemeiner sprechenden Stellen nach jenen ganz genau und bestimmt sprechenden Fragmenten näher zu bestim men sind. Dies wird auch noch, wenn es einer Unter stützung bedürfte, dadurch unterstützt, daß die meiste dieser allgemein sprechenden Stellen kaiserliche Re scripte auf Befragen über einzelne Fälle sind [37] und zwar, wie aus denselben hervorgeht, über Fälle in denen der Thäter überhaupt nicht ob conscientiam criminis sich entleibt zu haben scheint, so daß bei sol chen, blos auf den vorgelegten Fall berechneten Re scripten die Antwort genügte, daß hier keine Confisca tion eintrete, indem von einer solchen nur bei eine Selbstentleibung ob metum criminis (welches cri men hier näher zu bestimmen, nicht nöthig war) di Rede seyn könnte. Die paar Pandektenstellen aber welche auch so allgemein sprechen (D. 24. 1. de donati int. vir.) fr. 32. §. 7. u. 28. 3. (de injusto rupt.) fr. 6 §. 7. u. 49. 14. de jure fisc. fr. 45. §. 2. deuten auf jene Beschränkung durch ihren ganzen Zusammen hang hin. So spricht der §. 7. des fr. 6. cit., so wi der ihm vorangehende §. 6. und der folgende §. 8. aus

37) C. 6. 22. (qui test. fac. poss.) const. 2. C. 9. 50. (de bon. eor.) const. 1. 2.

Digitized by Google

drücklich blos von Verbrechen, deren Folge Vermögensconfiscation ist, und das fr. 45. §. 2. cit. sagt in seinem Anfange, es komme ganz darauf an, *cujus criminis gratia* die Selbstentleibung geschehen sey. Daß auch die Römischen Juristen hier [38]) überhaupt sich oft generell ausdrückten, ohne es so generell zu meinen, beweist die hierher gehörige Hauptstelle des angeführten fr. 3. de bon. eor. qui ante sent. selbst. Im Eingange heißt es ganz allgemein: Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi *metu criminis* imminentis mortem sibi consciverunt, heredem non habent", und erst im §. 1 und 3. des Fragments kommt dann die angeführte Restriction.

§. 7. Uebrigens reicht es zum Zwecke der Vermögensconfiscation nicht hin, daß dem Selbstmörder ein Verbrechen, das Vermögensconfiscation zur Folge hat, vorgeworfen wurde. Es mußte ihm

2) das Verbrechen, als von ihm begangen, auch nachweisbar seyn, und er, wenn er nicht auf dem Verbrechen ertappt wurde, erst nach begonnener Anklage sich getödtet haben. Tödtete er sich daher nicht erst nach ganz durchgeführtem Prozesse und geschehener Ueberweisung, so trat Confiscation nur dann ein, wenn er entweder

a) auf der Begehung des Verbrechens ertappt wurde; oder

b) er nach begonnener Anklage sich tödtete, und zwar blos *ob conscientiam admissi criminis.*

38) Wie auch bei andern Lehren sehr oft; s. hierüber vorzüglich Thibaut civilist. Abhandlungen S. 186—190.

Digitized by Google

War daher irgend ein anderer Grund, als d
conſcientia criminis, nachweisbar, aus de
er ſich tödtete, mochte er nun ein vernünftiger u
hinreichender (nach der Anſicht der Römer) ſeyn, ob
ein noch ſo nichtiger, mochte er in Lebensüberdr
überhaupt, oder in körperlichen Schmerzen, oder
Schulden, oder in einer bloßen Großthuerei, ob
in irgend etwas anderem beſtehen, ſo trat die Co
fiscation nicht ein. Denn nur bei dem Angeklagt
trat Confiscation ein, der ſich entweder beſtimmt o
conſcientiam tödtete, oder der ſich wenigſtens a
keiner andern beſtimmt nachweisbaren cauſa en
leibte, in welchem letztern Falle aus dieſem Mang
eines andern Grundes ein ſtillſchweigende
Geſtändniß des angeſchuldigten Ver
brechens gefolgert wurde.

Dieſe Grundſätze ſind mit allen dieſen Beſchränkunge
aufs deutlichſte und beſtimmteſte in den Quellen au
geſprochen, namentlich in folgenden Stellen:

D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 3. pr „aut *poſtu*
lati eſſe debent, aut *in ſcelere deprehenſi*, ut, ſi
interfecerint, bona eorum confiscentur." §. 4
eod. „Si quis autem taedio vitae, vel impatienti
doloris alicujus, *vel alio modo* [38]) vitam finieri
ſucceſſorem habere D. Antoninus reſcripſit [39]).

38) Die pudor aeris alieni führt unter ſolchen Gründe
das fr. 45. §. 2. D. 49. 14. (de jure fisci) und Paulu
ſent. rec. V. 12. §. 1. an; die *jactatio* das fr. 6. §. 7
D. 28. 5. (de inj. rupt.) Ueber dieſen letzteren Grun
ſ. auch unten §. 12.

39) S. auch außerdem noch C. 9. 50. (de bon. eor.
conſt. 1. 2. C. 5. 26. (ubi cauſae fisc.) conſt. 2. C. 6
22. (qui teſt. fac. poſſ.) conſt. 2. D. 49. 14. (de jur

Digitized by Google

In dieser Hinsicht gingen die Römer sogar so weit, daß sie, wenn nur ein anderer Grund, als die conscientia criminis, wahrscheinlich war, selbst in Fällen, wo die Wahrscheinlichkeit nicht sehr dafür sprach, doch mehr für die Annahme eines solchen andern Grundes, und somit gegen die Vermögensconfiscation entschieden. Merkwürdig ist in dieser Beziehung eine Entscheidung von Hadrian in einem Falle, in welchem ein Vater der Tödtung seines Sohnes angeschuldigt war, und sich selbst entleibte. Hier erklärte Hadrian, es sey doch eher anzunehmen, daß der Vater sich aus Schmerz über den Verlust seines Sohnes, nicht ob conscientiam admissi criminis getödtet habe, und deshalb dürfe man ihm sein Vermögen nicht confisciren [40]).

Selbst aber auch, und dies ist die dritte Restriction des unter nr. 1. angeführten Grundsatzes, wenn

3) der eines Verbrechens, auf dem Vermögensconfiscation steht, Angeklagte sich ohne einen nachweisbaren anderweiten Grund tödtete: so tritt doch nicht unbedingt Vermögensconfiscation ein. Denn seine Erben haben das Recht, sich zum Beweise, daß er das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen habe, zu erbieten, und gelingt ihnen dieser Beweis, so wenden sie dadurch die Confiscation ganz ab [41]). Der vollste Be-

---

fisci) fr. 45. §. 2. a. E. D. 28. 5. (de inj. rupt. fr. 6. §. 7.

40) D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 5. §. 5.

41) D. l. c. fr. 5. §. 8. „De illo videamus, si quis conscita morte, *nulla justa causa praecedente*, in reatu decesserit: an si parati fuerint heredes, causam suscipere, et innocentem defunctum ostendere, au-

Digitized by Google

weis, daß diese Confiscation nie als Strafe des Selbstmordes eintrat.

Daß in den Fällen, in welchen Vermögensconfiscation eintrat, auch die letzten Willen der Selbstmörder zusammenfielen, versteht sich von selbst. Von einer Strafe des Selbstmordes als solchen war aber auch hierbei nicht die Rede; sondern es war dies blos nothwendige Folge der, anderweit verwirkten, Vermögensconfiscation [42]).

§. 8. Nur bei Soldaten galten andere Grundsätze. Diese haben Kräfte und Leben dem Staate ganz besonders verpflichtet. Dieser Verpflichtung durch Selbstmord sich entziehen wollen, mußte bei ihnen Verbrechen seyn [43]). Bei diesen galten daher folgende Grundsätze:

Versuchte ein Soldat den Selbstmord aus einem bestimmten andern, als im Ueberdruß des Dienstes liegenden, Grunde („impatientia dolo

---

diendi sint, nec prius bona in fiscum cogenda sint quam si de crimine fuerit probatum: an vero omnino modo publicanda sunt? Sed D. Pius Modesto Taurino rescripsit: *si parati sint heredes, defensionem suscipere, non esse bona publicanda, nisi de crimine fuerit probatum.*"

42) S. die in den Noten 38—41. angeführten Stellen. Eben so wurde in diesen Fällen der Selbstmörder nicht ingirt. D. 5, 2. (de his qui not.) fr. 11. §. 3. Daß diese Stelle sich blos auf den Fall beziehe, wenn ein Capitalverbrecher durch Selbstmord der Verurtheilung zu entgehen suchte, geben auch die zu, welche den Selbstmord nach Römischem Recht für ein Verbrechen halten; z. B. Winkler l. c. p. 21. Hermann l. c. p. 32.

43) S. besonders Noodt Obsv. IV, 4. med. (p. 347 ed. Lugd. Bat. a. 1710.) Roßhirt Lehrb. des Crim. R. S. 360.

Digitized by Google

ris, vel morbi, luctusve vel *aliâ causâ*" d. h. die nicht im Ueberdruß des Dienstes liegt): so traf ihn, außer schimpflicher Entlassung, keine weitere Strafe [44]); versuchte er aber den Selbstmord *sine causa*, d. h. nicht aus einem solchen andern Grunde, hatte er also blos die Absicht, sich dadurch der Last des Dienstes zu entziehen: so wurde er wegen dieser, in dem Selbstmordsversuche ausgesprochenen Absicht mit dem Tode bestraft [45]). Consummirte aber ein Soldat den Selbstmord, so scheint keine besondre Strafe eingetreten zu seyn. Man wendete dann blos das an, was auch bei Nichtsoldaten galt, d. h. es trat blos Vermögensconfiscation und Testamentsungiltigkeit ein, wenn der Soldat durch ein anderweites Verbrechen diese Strafen verwirkt und *ex* ob conscientiam hujus criminis sich getödtet hatte [46]). Nur eine Erweiterung scheint auf den ersten Anblick hier Statt gefunden zu haben. Nach den Worten des fr. 6. §. 7. D. injusto rupt. scheint nämlich diese Confiscation auch dann eingetreten zu seyn, wenn sich der Soldat überhaupt wegen eines Militärverbrechens entleibt hatte, sollte auch dasselbe nicht der Art gewesen seyn, daß es Vermögensconfiscation nach sich zog [47]). Allein überblickt man den ganzen Zusammenhang der Stelle, so wird man dies doch wohl nicht

44) „non animadvertatur in eum, sed ignominiâ mittatur." D. 49. 16. (de R. M.) fr. 6. §. 7. D. 48. 19. (de poen.) fr. 38. §. 12.

45) S. die Stellen der Not. 44.

46) D. 29. 1. (de test. mil.) fr. 34 pr. D. 28. 3. (de inj. rupt.) fr. 6. §. 7.

47) „ut, si quidem ob conscientiam *delicti militaris* mori maluit, irritum sit ejus testamentum."

Digitized by Google

annehmen dürfen. Sie sagt nicht nur vorher, beim (consummirten) Selbstmorde der Soldaten gelte die selbe Distinction, wie bei dem der Nichtsoldaten, sondern sie und die vorhergehenden und nachfolgenden §§ sprechen blos von solchen verwirkten Strafen, welche Vermögensconfiscation zur Folge haben. Außerdem ist noch ein Hauptbeweisgrund gegen jene Erweiterung, daß im unmittelbar vorhergehenden §. 6. auch ganz allgemein von „militare delictum" die Rede ist, wo es unzweifelhaft nur ein solches bedeutet, welches an sich eine, Confiscation und Testirunfähigkeit zur Folge habende, Strafe nach sich ziehen würde.

§. 9. Somit erkennt also auch das neuere und neueste Römische Recht den Grundsatz an: Der Selbstmord, wenn er nicht von Soldaten begangen wird, ist nicht nur kein Verbrechen, sondern auch an sich durchaus nicht widerrechtlich. Ja, selbst bei den Sclaven erkennt es diesen Grundsatz an, indem es auch von ihnen erklärt, daß sie durch Selbstmord durchaus keine widerrechtliche Handlung begehen [48]). Auch bei Verbrechern, welche durch Selbstmord der Verurtheilung sich entzogen oder zu entziehen suchten, wurde der Selbstmord weder geahndet, noch eine Execution der Strafe am Leichname u. dergl. vorgenommen, noch sie unehrlich begraben. Nur sollte 1) der Selbstmord nicht ein Mittel seyn, einer verwirkten Vermögensconfiscation sich eigenmächtig zu ent-

48) „Licet etiam servis naturaliter in suum corpus servire." D. 15. 1. (de pecul.) fr. 9. §. 7. Ueber diese viel besprochene Stelle s. noch Näheres unten §. 15, wo der Beweis versucht werden soll, daß sie wirklich den hier im Texte angegebenen Sinn habe.

Digitized by Google

ziehen. Wer also ein Verbrechen beging, welches Confiscation zur Folge hat, und sich selbst entleibt, dem wird sein Vermögen doch confiscirt. Selbst aber dies nicht unbedingt. Er mußte entweder auf dem Verbrechen ertappt worden oder wegen des Verbrechens schon angeklagt seyn. Bei dem nicht ertappten und noch nicht angeklagten Selbstmörder trat selbst die Confiscation, wenn man ihm auch das Verbrechen nachweisen konnte, nicht ein [49]).

Außerdem soll nach den Bestimmungen des Römischen Rechts 2) im Selbstmorde ein stillschweigendes Geständniß eines angeschuldigten Verbrechens liegen, wenn ein Angeklagter ohne einen bestimmten andern, als im Bewußtseyn des begangenen Verbrechens liegenden Grund sich tödtete, oder tödten wollte. Er galt dann als *confessus*. Consummirte er daher den Selbstmord, so trat nach dem Grundsatz von nr. 1. Vermögensconfiscation ein, wenn sein Verbrechen ein solches war, das Confiscation zur Folge hat, sobald seine Erben nicht seine Unschuld erweisen konnten [50]); mußte er beim Versuche stehen bleiben, so galt der Versuch doch als Geständniß, und es traf ihn die Strafe des somit eingestandenen Verbrechens [51]).

---

49) S. oben §. 6. 7.

50) S. oben §. 7.

51) D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 5. §. 6. Sehr Viele behaupten, daß diese Stelle eine Strafbestimmung für den Conat des Selbstmordes an sich enthalte, und somit in ihr der Selbstmord an sich für ein Verbrechen erklärt werde. Den Versuch eines Beweises dafür aber, daß diese Stelle nichts der Art ausspreche, sondern blos die im Texte angegebene Präsumtion aufstelle, s. unten §. 14.

Digitized by Google

§. 10. Zu welcher Zeit bei den Römern diese beiden letzteren Grundsätze (nr. 1 u. 2.) gesetzlich wurden, wird sich ziemlich genau bestimmen lassen. Wenige Schriftsteller lassen sich hierauf näher ein. Die, welche es thun, namentlich Winkler und Hermann, stellen hierüber die Behauptung auf: Es sey älterer Römischer Rechtsgrundsatz gewesen, Jedem, der sich wegen eines begangenen Verbrechens selbst entleibt habe, sein Vermögen zu confisciren, möge auch das Verbrechen noch so unbedeutend gewesen seyn. Wann und wie dieser Grundsatz aufgekommen sey, ob durch Gewohnheitsrecht, oder durch eine andere Quelle, dies lasse sich nicht eruiren. Diesen Grundsatz habe dann erst Antoninus Pius auf die oben angegebenen Fälle, wenn ein auf einem Capitalverbrechen Ertappter oder eines solchen Angeklagter sich conscientia criminis entleibte, beschränkt, und in dieser Beschränkung habe er bis auf Justinian gegolten [52]). — Diese Behauptung aber, daß die Confiscation vor Pius bei jedem Selbstmorde aus dem Bewußtseyn irgend eines begangenen Verbrechens Statt gefunden habe, läßt sich durchaus nicht beweisen. Ein Theil der Beweisgründe, die Hermann und Winkler dafür anführen, ist schon oben §. 2. widerlegt. Außerdem führt Winker [53]) noch die Gründe dafür an: nach

52) Winkler de mortis volunt. prohib. p. 15 sq. Hermann de auctor. hir. p. 19 sq. — Winkler scheint sich aber nicht ganz consequent zu bleiben. Vgl. Denselben l. c. p. 18.

53) l. c. p. 16 sq. Hermann stützt sich zum Theil wörtlich, zum Theil in etwas anderer Form blos auf alle die

Digitized by Google

fr. 3. §. 1. de bon. eor. habe Pius rescribirt, daß nur dann (*ita demum*) dem Selbstmörder sein Vermögen confiscirt werden solle, wenn er wegen eines Capitalverbrechens sich getödtet habe. Offenbar habe also Pius hier früheres Recht restringirt; denn wenn nicht im früheren Rechte die Confiscation genereller gewesen wäre, so hätte Pius nicht — ita demum sagen, nichts restringiren können. Daß im früheren Rechte die Vermögensconfiscation allgemeiner gewesen sey, beweise auch die ganz allgemeine Strafe bei Paulus sent. rec. V. 12. §. 1. [54]). Allein, was zuerst den letztern Grund betrifft, so giebt ja Winkler zu, daß von Pius an jene Beschränkung gegolten habe. Nun lebte aber Paulus lange nach Pius, also zu einer Zeit, in der jene Beschränkung bestimmt und schon lange galt, und spricht in der angeführten Stelle seiner Sententiae von dem zu seiner Zeit geltenden Rechte. Es kann somit jene Stelle kein Beleg für ein anderes Recht, das vor Pius gegolten haben soll, seyn. Entweder mußte dieses ältere Recht zu Paulus Zeit noch gegolten haben, was Winkler mit Recht nicht annimmt, oder muß die Stelle in den Sententiae ungenau und unvollständig seyn, und mit der, angeblich von Pius eingeführten Beschränkung verstanden werden.

Gründe, welche schon Winkler vorbringt. Vgl. Hermann l. c. p. 21—24.

54) Ejus bona, qui sibi *ob aliquod admissum flagitium* mortem consciviit, fisco vindicantur. Quod si id taedio vitae, aut pudore aeris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariae successioni relinquentur." — Selbst Scheidler l. c. p. 24. ist besonders wegen dieser Stelle ganz dieser Winkler'schen Ansicht.

Digitized by Google

Wirklich giebt das Letztere Winkler am Ende selbst zu. Er bemerkt nämlich l. c. p. 17 unten, daß Paulus im fr. 45. §. 1. de poen. [soll wohl heißen fr. 45. §. 2. de jure fisci] auf diese Beschränkung hindeute und sie anerkenne. Aber gerade aus dieser Stelle geht hervor, daß, wie schon Cujacius und Schulting bemerken, jene Stelle in den Sent. nicht so allgemein zu nehmen ist. Denn die Pandektenstelle ist ein Excerpt aus den Sent., und ist gerade jene obige Stelle der Sententiae, nur etwas genauer und ausführlicher gegeben. — Was aber den ersten Grund des *ita demum* in dem Rescripte von Pius betrifft, so beweist dieses doch in der That nicht das Geringste dafür, daß früher die Confiscation allgemeiner war, und Pius sie restringirte. Wenn auch früher gar keine Confiscation bestand, so konnte Pius sie bei Selbstmord wegen begangener Capitalverbrechen wohl mit einem *ita demum* einführen. Er konnte sagen, dem Selbstmörder soll sein Vermögen confiscirt werden, aber nur, wenn ꝛc. Mußte denn aber Pius in diesem Rescripte etwas Neues eingeführt haben? Konnte denn nicht der Grundsatz, den er in seinem Rescripte aussprach, schon länger gegolten haben, und er nur einem Anfrager, welcher Rechtsbelehrung in dieser Beziehung wünschte, sie mit einem ita demum gegeben haben? Daß mit einem solchen demum über längst bestehendes Recht von den Kaisern Auskunft gegeben wurde, hiefür hätten Winkler und Hermann den Beweis sehr in der Nähe finden können, wenn überhaupt für etwas der Art noch ein Beweis nöthig seyn sollte. Unter Caracalla bestand jene Beschränkung schon längst. Und doch sagt er in einem Rescripte:

Digitized by Google

Eorum *demum* bona fisco vindicantur, qui etc. [55]).

Daß aber auch wirklich Pius in diesen Hinsichten nichts Neues einführte, wird sich sehr wahrscheinlich machen lassen. Die Behauptung nämlich, daß vor Pius die Confiscation viel allgemeiner gewesen sey, läßt sich, wie eben und §. 2 und 4. gezeigt wurde, nicht beweisen. Selbst die Stellen im Corpus juris, welche allgemeiner zu sprechen, und wegen jeden Selbstmords ob conscientiam criminis Confiscation eintreten zu lassen scheinen (§. 6. a. E.), beweisen hiefür schon deßhalb nichts, weil sie alle jünger sind, als die Rescripte von Pius, in welchen die Beschränkung der Confiscation ausgesprochen ist, nach Pius aber die Confiscation nicht weiter ausgedehnt wurde. Dies geben auch die Gegner durchaus zu, und sie berufen sich deshalb bei ihrer Behauptung nicht auf jene Stellen. Da nun die Behauptung, die Confiscation habe früher weit allgemeiner Statt gefunden, sich durchaus nicht beweisen läßt, da vielmehr, wie oben §. 2 — 4. gezeigt wurde, die bestimmtesten positiven Beweisgründe dafür sind, daß bis in Trajans Zeiten keinem Selbstmörder, selbst nicht dem, der sich ob conscientiam criminis entleibte, sein Vermögen confiscirt wurde: so kann von einer Restriction eines früheren Rechts hier nicht die Rede seyn, sondern es mußte, als die Confiscation hier eingeführt wurde, sie gleich mit der Beschränkung auf Selbstmord wegen Verbrechen, welche Confiscation zur Folge haben, eingeführt worden seyn. Wann und durch wen dies geschah, scheint sich genau

55) C. 9. 50. (de bon. eor.) const. 1.

Digitized by Google

bestimmen lassen zu können. Daß es durch kaiserliche Verordnungen eingeführt worden sey, sagt uns Ulpian [56]). Antoninus Pius konnte es aber nicht erst gewesen seyn, der es einführte. Denn nach einigen Stellen im Corpus juris galt es schon unter Hadrian [57]). Hierher gehört namentlich D. 48. 21. de bon. eor.) fr. 3. §. 5., nach welcher Stelle, als ein wegen Sohnesmord Angeklagter sich selbst entleibte, Hadrian rescribirte, man solle ihm deßhalb sein Vermögen nicht confisciren, weil nicht gewiß sey, ob die Entleibung wegen des Mordes (ob conscientiam criminis) geschehen, vielmehr anzunehmen sey, sie sey wegen des Verlusts des Sohnes geschehen. Es müßte also schon unter Hadrian bei Selbstmord wegen begangener Capitalverbrechen Confiscation eingetreten seyn; denn sonst ließe sich dieses Rescript nicht erklären. Bedenkt man nun, daß wir nicht die geringste Spur davon haben, daß Aehnliches schon unter Trajan galt, daß vielmehr bestimmte Beweise dagegen sind, daß ferner in den Pandekten bei dieser Frage nur Juristen der

56) „Eorum, qui mori magis, quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita *constitutiones* faciunt." D. 28. 3. (de inj. rupt.) fr. 6. §. 7. (Vgl. auch oben §. 6. a. E.)

57) Zwar behaupten viele Civilisten, in den Pandekten komme auch Antoninus Pius bisweilen unter dem Namen Hadrianus vor. Allein wenn auch diese, übrigens sehr bestrittene (vgl. namentlich F. Kämmerer Beiträge zur Geschichte u. Theorie des Röm. R. B. I. S. 58 folg.) Behauptung richtig seyn sollte: so würde sie doch für die vorliegende Frage nichts beweisen, da die hierher gehörigen Stellen nicht zu denen gehören, von welchen dieses behauptet wird, noch behauptet werden kann. S. auch C. F. Ch. Wenk, Divus Pius. Sect. 1. p. 16 sq. besp. 20.

Digitized by Google

spätern Zeit genannt sind, so wie auch diese Stellen blos aus solchen Juristen genommen sind (Papinian, Paulus, Ulpian, Marcian, Florentinus), daß ebenso bei diesem Rechtsgrundsatze, der gerade durch Constitutionen eingeführt wurde, in den Pandekten kein Kaiser vor Hadrian genannt ist, sondern Hadrians Rescripte die frühesten dabei angeführten und diesen Grundsatz aussprechenden sind, und daß auch von Hadrian gesagt ist, er habe die Distinction zwischen Selbstmord ob conscientiam criminis und dem aus andern Gründen in Rücksicht auf Vermögensconfiscation auch beim Soldatentestamente eingeführt [58]: so wird wohl die Richtigkeit der Behauptung, daß Hadrian es war, der jene Grundsätze überhaupt einführte, kaum einen Zweifel leiden, da so viele auffallende Gründe aufs bestimmteste dafür und keine dagegen sprechen [59].

(Die Fortsetzung folgt im nächsten Stücke.)

---

58) Fr. 6. §. 7. cit. „quam distinctionem in militis quoque testamento Divus Hadrianus *dedit* epistola ad Pomponium Falconem" etc. Bei derselben Bestimmung wird auch in D. 29. 1. (de test. mil.) fr. 34 pr. ein Rescript von Hadrian genannt.

59) Hadrian ist es auch allein, der bei der eigentlichen Bestrafung des Selbstmords bei Soldaten genannt wird. D. 49. 16. (de re mil.) fr. 6. §. 7. Selbstverstümmlung wurde zwar bei Soldaten und Militärpflichtigen schon frühe bestraft. Valerius Max. VI. 3. §. 3. Suetonius in August. cap. 24. Ob auch Selbstmord, darüber haben wir wenigstens, so viel mir bekannt ist, aus den Zeiten vor Hadrian keine Nachrichten. Von Hadrian wird überhaupt auch erzählt, daß er sehr streng in Beziehung auf militärische Disciplin gewesen sey, und in dieser Hinsicht viele neue Anordnungen getroffen habe.

Digitized by Google

V.

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Wenn man die lange Dauer und den Ernst der Vorarbeiten zu dem jetzt erschienenen Strafgesetzbuche Niederlands und die ausgezeichneten Talente vieler Gelehrten und Staatsmänner berücksichtigt, die seit 1795 daran thätig waren, so müßte man den neuen niederländischen Entwurf für das gelungenste legislative Werk zu halten versucht seyn. Leider dringt sich bei genauerer Prüfung des Entwurfs die entgegengesetzte Ueberzeugung auf. — Es ist vielleicht manchem unserer Leser interessant, die Geschichte der belgischen Strafgesetzgebung zu erfahren. Die Gründung der batavischen Republik 1795 machte das Bedürfniß recht fühlbar, neue den veränderten Verhältnissen anpassende Gesetzbücher zu haben; Frankreichs Beispiel reizte zur Nachahmung. Nach manchen Verhandlungen [1]) wurde 1798 eine

1) Nachricht darüber giebt Kemper Criminell Wetboek voar het koningryk Holland met eene Inleiding en aanmerkingen door Kemper (Amsterd. 1809) p. 78.

Digitized by Google

eine Commission von 12 Mitgliedern ernannt [1]), um Entwürfe zu Gesetzbüchern vorzulegen. Der zwar schon nach zwei Jahren vollendete Entwurf des Strafgesetzbuchs kam jedoch erst 1804 zur öffentlichen Kenntniß [2]), worauf die Erinnerungen der Gerichtshöfe eingeholt wurden. Die neue Staatsveränderung und die Thronbesteigung durch Ludwig Napoleon verzögerte die Berathungen, allein schon 1806 wurde der Entwurf strenge geprüft, und vorzüglich weil man fand, daß er zu doctrinell und compendienartig abgefaßt sey, verworfen [3]). Eine neue Commission (bestehend aus Reuvens, Elout und van Muschenbroek) entwarf jetzt das Strafgesetzbuch [4]). Im J. 1808 am 31. Dec. erhielt es die königliche Sanction [5]). Daß dies damals auch ins Deutsche übersetzte [6]), durch einen trefflichen Com-

1

1) Unter ihnen zeichnen sich besonders aus Bondt zu Amsterdam, Walraven, Reitz zu Middelburg, Gockinga zu Groningen, Reuvens im Haag, Cras in Amsterdam, Donker-Curtius ꝛc.

2) Der Titel des bekanntgemachten Werkes war: Stukken door de commissie tot het ontwerpen van een algemeen burgerlyk en lyfstrafelyk wetboek. overgegeven aan het Staatsbewind der bataafsche Republiek. Hag. 1804.

3) Kemper l. c. p. 115.

4) Manche darüber gehaltene Reden, z. B. von Genney, s. in Kemper l. c. p. 119—148.

5) S. eine fleißige Zusammenstellung in einer durch seltene Belesenheit des Verf. ausgezeichneten Dissert. von Wicher M. de Marees van Swinderen, de studio quod legislatores inde a saeculi duodevigesimi parte posteriori in legibus crimen emendand. ac reformandis posuerunt. Gron. 1827. pag. 158—168.

6) Die Uebersetzungen waren von Brückner und Zimmermann. S. Recensionen darüber in der Allgem. Literaturzeitung 1810. December 544. 46.

Digitized by Google

mentar Kemper's [8]) noch brauchbarer gemachte Gesetzbuch vielfach dem französischen Code penal vorzuziehen sey [9]), obwohl es durch manche Härten vielfach die Stimme der Nation gegen sich bekam, ist allgemein in Niederland zugegeben. Napoleons Herrschsucht, deren Planen der friedliebende und von seinen Unterthanen geliebte Ludwig nicht diente, stürzte Hollands Königreich, und 1811 wurden in Holland die neuen französischen Strafgesetzbücher eingeführt. — Nach der Gründung des neuen Königreichs der Niederlande, unter dem jetzigen Herrscher, wurden diese Gesetzbücher beibehalten, jedoch auf manche Weise modificirt, wobei man wieder die für die nördlichen Provinzen eingeführten Veränderungen von den für die südlichen gegebenen Modificationen trennen muß. Die Geschwornengerichte wurden abgeschafft, manche harte Strafarten des Code penal wurden aufgehoben, z. B. Confiscation des Vermögens, und insbesondere wurde den Richtern eine größere Ermächtigung gegeben, auch bei Verbrechensstrafen unter das Minimum des Gesetzes herabzugehen [10]). Eine neu ernannte Gesetzgebungscommission [11])

8) in der schon oben Note 1. angeführten Schrift. Leider geht der Commentar nur zu den ersten 24 Artikeln des allgemeinen Theils, ist aber ausgezeichnet durch eine Reihe feiner Bemerkungen, vorzüglich auch für Criminalpolitik, und verdient von jedem Criminalisten wohl studirt zu werden.

9) Eine Vergleichung in einer (gleichfalls für Legislation sehr wichtigen Schrift): Briefwisseling over de aanstande nederlandsche Wetgeving. (3 Hefte) Heft 2. S. 245.

10) Henry exposé des changemens operés dans la legislation penale en Belgique depuis 1814. Gand. 1824.

11) Bestehend aus Professor Kemper, Generalprocurator Philipse, und Staatsrath v. Gennep.

Digitized by Google

bearbeitete nun einen neuen Entwurf des Strafgesetzbuchs; 1818 wurde der fertige Entwurf dem Staatsrathe vorgelegt, und nach langen Berathungen einzelner Commissionen wurde endlich der jetzt vorliegende Entwurf zu Stande gebracht, und 1827 den Generalstaaten vorgelegt [12]). Die öffentliche Stimme nahm den Entwurf sogleich ungünstig auf; in den gegen den Entwurf erschienenen Schriften (eigentlich Zeitungsartikeln) ist nichts Erhebliches für Gesetzgebungskunst anzutreffen; die Stimme der Leidenschaft spricht überall mehr als die der ruhigen Prüfung darin sich aus; nur die Schrift von Donker-Curtius [13]) ist mit ehrender Anerkennung zu erwähnen. Die Vertheidigung des Entwurfs wurde nur in einer Schrift von Asser [14]) ver-

12) Auch französisch — unter dem Titel: Projet du Code penal du royaume des Pays-bas. Bruxelles 1827. — bekannt gemacht.

13) Es ist der durch mehrere treffliche Reden über den Code de Commerce, über das Gesetz von der gerichtlichen Gewalt ꝛc. rühmlich bekannte Deputirte, freimüthig — ohne Unbescheidenheit. Seine Schrift heißt: Jets over de theorie der straffen en het bewys der misdaden naar aanleiding van het ontwerp. van het Strafwetboek. Door Donker-Curtius. Utrecht 1827. Die Schrift enthält besonders 2 Theile: 1) über Todesstrafen, deren Abschaffung der Verf. wünscht; 2) über gesetzliche Beweistheorie, die er sehr billigt, vorzüglich mit Berücksichtigung der im Entwurfe aufgestellten Theorie.

14) Er ist Mitglied des Justizministeriums und selbst thätig bei der Bearbeitung des jetzigen Entwurfs gewesen. Seine Schrift heißt: Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel dans leur rapport avec le projet de Code penal. Bruxelles 1828. Beachtung in der Schrift verdient das, was er zur Vertheidigung der Todesstrafen und über die gesetzliche Beweistheorie (gegen die französischen Ansichten über Jury) sagt. Er will noch das Strafsystem des neuen Entwurfs vertheidigen, ist aber damit nicht glücklich.

Digitized by Google

sucht, gegen die man gleichfalls nicht gerecht genug
den Niederlanden war. In den Generalstaaten sprich
sich keine günstige Meinung für den Entwurf aus. —
Bei der genaueren Betrachtung des Entwurfs über
zeugt man sich leicht, daß das Gesetzbuch Ludwig
von 1808 großen Theils die Grundlage bildete, wäh
rend auf der andern Seite der seit 1811 in den Nieder
landen gültige Code penal überall Einfluß erhielt
Auf die deutschen Legislationen scheint keine oder weni
Rücksicht genommen worden zu seyn. Dies zeigt sich
schon vorerst, wenn man die Strafarten des Entwurfs
berücksichtigt. Es kommen vor (art. 66.): 1) die To
desstrafen (durch den Strang); 2) Schaffotstrafen, zu
welchen das Peitschen und die Brandmarkung, das
Peitschen allein, das Schwingen des Schwerts über
dem Haupte, die Ausstellung auf dem Schaffot gerech
net werden; 3) Ehrloserklärung; 4) Gefängniß (nach
art. 81.) nie über 20 Jahre zu erkennen; 5) Relega
tion, mit Angabe eines Bezirkes, in welchem der Ver
bannte eine bestimmte Zeit bleiben muß, ohne sich ent
fernen zu dürfen (art. 87.); 6) Verbannung (ent
weder auf Lebenszeit, oder auf bestimmte von den Rich
tern im Urtheile zu fixirende Dauer, aber nie unter
1 Jahr (art. 85.). Uebrigens können die Richter einen
Verbrecher entweder aus einer Gemeinde oder einer
Provinz, oder aus dem ganzen Königreich verbannen,
das letzte jedoch nur in den im Gesetze speciell genannten
Fällen, oder dann, wenn von der gesetzlich gedrohten
Todesstrafe wegen accessorischer Umstände abgegangen
wird (art. 86.). Ein Verbannter, wenn er zum er
sten Mal den Bann bricht, wird zu Gefängniß (nicht
über 3 Jahre) und auf das Neue verbannt (art. 90.).

Digitized by Google

7) Eine eigene Strafart ist die allgemeine oder beschränkte Unfähigkeitserklärung zu Aemtern, Stellen oder Diensten. 8) Auch die Erklärung, daß Jemand eine Stelle, Amt oder Dienst verliere, oder für immer oder gewisse Zeit ein Gewerbe oder Kunst nicht ausüben darf, ist eine Strafart; ebenso 10) die Geldstrafe. — Bei der Schaffotstrafe des Peitschens erhält der Verurtheilte, der an einen Pfahl gebunden wird, auf den Rücken die bestimmten Peitschenhiebe (art. 71.). Die Strafe des Schwingens des Schwerts über dem Haupt des Verurtheilten wird auf dem Schaffot vollzogen, dem Verbrecher werden die Augen verbunden, und die Hände auf den Rücken gebunden. Die Schaffotstrafen können mit andern geringeren Strafarten verbunden werden (art. 78.); immer aber wird zugleich der zu einer Schaffotstrafe Verurtheilte im Urtheil entweder zur Verbannung oder zur Gefängnißstrafe oder zu beiden Strafarten zugleich verurtheilt (art. 79.). Bei der Gefängnißstrafe überhaupt macht das Gesetz die Unterscheidungen, ob der Verbrecher zur Einsperrung in den gewöhnlichen Zimmern der Zuchthäuser, oder zur Einsperrung in einem besondern Lokale ohne Verbot der Communication, oder zu Festhaltung in einem einsamen Ort bei Wasser und Brot verurtheilt wird (art. 82.). Im Urtheile muß die Art, wie die Einsperrung zu vollziehen ist, bestimmt werden (art. 82.). Die Ehrlosigkeitserklärung zieht, außer den im bürgerlichen Gesetzbuche in Bezug auf Acte und bürgerliche Verhältnisse ausgesprochenen Wirkungen, auch die Absetzung von allen Aemtern, öffentlichen Diensten, und Unfähigkeitserklärung zu Civil- und Militärstellen und den Verlust aller staatsbürgerlichen Rechte nach sich (art. 91.). —

Digitized by Google

Kein neueres Gesetzbuch hat eine solche Musterkarte, vo
Strafarten, als der vorliegende Entwurf; man mu
gestehen, daß auch dieses Strafsystem das wohlfeilst
ist; denn da die Einsperrung nicht die regelmäßig
Strafe, sondern Verbannung, Relegation, Schaffo
strafen die Regel ausmachen, diese Strafen aber nicht
kosten, so wird mancher Financier dem Entwurfe de
Vorzug vor allen übrigen geben. Eine andere Frag
ist nur, was die Strafgerechtigkeit und die Criminal
politik zu dem Systeme sagen. Hier stößt man zuerst
auf eine neue Strafart, die des Schwingens de
Schwerts über dem Haupt; sie ist in den nördliche
Provinzen schon früher in Uebung gewesen [15]) und durc
ein Decret sanctionirt; man würde irren, wenn ma
glaubte, daß der Verurtheilte, der mit allen Zuberei
tungen zur Hinrichtung hinknieen muß, dabei Todes
angst auszustehen habe; nein, die Strafe ist nur ein
symbolische infamirende, und schon im Urtheil wird den
Verbrecher verkündet, daß über seinem Haupte da
Schwert geschwungen werden soll [16]). Fragt man
was die Strafe nützen soll? so könnte man dadurch ent
weder Abschreckung beabsichtigen, oder die Strafe al
eine Infamie-Erklärung, oder als eine besondere Art
wodurch der Gesetzgeber seine Mißbilligung ausspricht
betrachten. Der Entwurf droht diese Strafart in meh
reren Fällen, z. B. 1) in dem Falle (art. 142.), wen
ein Unterthan ohne Autorisation mit auswärtigen Mäch

15) Sie findet sich daher auch im Gesetzbuche von 180
Art. 52.

16) Ein Vertheidiger dieser Strafart ist Ducpetiaux d
la peine de mort. Bruxelles 1822. pag. 259.

Digitized by Google

den öffentliche oder geheime Verpflichtungen eingeht, oder Geheimnisse des Staats mittheilt; — 2) dann demjenigen, der seine ihm anvertraute Civil- oder Militärgewalt, vermöge der er über die Armee verfügen kann, aus grober Fahrlässigkeit anwendet, um unerlaubte Gewaltthätigkeiten gegen eine auswärtige Macht oder ihre Unterthanen zu verüben (art. 165.); 3) dem Todtschläger, der aus überwallendem Zorn handelte (art. 182.); 4) dem Oberdirector der Münzen, welcher aus gewinnsüchtiger Absicht gewisse Münzverbrechen verübt (art. 418.).

Faßt man die neue Strafart nach der Bedeutung auf, die ihr der Gesetzgeber selbst gegeben hat, so soll sie eine Schaffot- und dadurch eine infamirende Strafe seyn. Es läßt sich nicht verkennen, daß infamirende Strafen durch öffentliche Ausstellung nicht wohl zu entbehren sind, aber die entscheidende Rücksicht muß die seyn, was aus dem ausgestellten Verbrecher wird, wenn die Strafzeit vorüber ist, und welche Ansichten die Volksmeinung mit der Ausstellung verbindet. Da wo an manchen Orten gewisse Formen der Ausstellung vorkommen (z. B. im Stocke, Geige), bei denen das Volk an keine Infamie des Verurtheilten denkt, mag mit Vorsicht diese Strafart auch ferner bei gewissen geringeren Vergehen beibehalten werden; unter der öffentlichen Ausstellung auf dem Pranger durch den Scharfrichter oder Henker denkt sich das Volk aber eine Brandmarkung des Ausgestellten, und diese kann nicht mehr von dem Verurtheilten abgewaschen werden. Wo der Verbrecher lebenslänglich eingesperrt wird, ist die Ausstellung eine sehr zweckmäßige Verschärfung, sie aber da häufig anwenden, wo der Verbrecher nach Ab-

Digitized by Google

stoß gewisser Zeit in den Kreis der bürgerlich
strafe zurücktritt, (Ausnahmsweise mag die St
wie sie das Baierische Strafgesetzbuch anwendete,
braucht werden,) heißt eine ewig wirkende harte Rec
folge mit einer leichtern zeitlichen Hauptstrafe verbinden
und alles was in Frankreich gegen die empörende Ar
bitraire [17]) vorgebracht worden ist, gehört dann auch
hierher. Wenn wir daher in gewisser Beziehung in
famirende Strafen durch öffentliche Ausstellung zugeben,
so fragt sich weiter, ob die Strafe des Schwingens des
Schwerts als eine Verschärfung der infamirenden Aus
stellung zweckmäßig ist, und dies möchte nur dann zu
bejahen seyn, wenn schon bisher in dem Volke eine ein
gewurzelte, mit alten Gebräuchen zusammenhängende
Ansicht die Strafe des Schwertschwingens als die höchste
brandmarkende, an die Todesstrafe gränzende Strafart
betrachtet; unter dieser Voraussetzung hat die Strafart
eine Bedeutung, und ist dann als poena morti pro-
xima anwendbar, wo der Gesetzgeber mit der Verur-
theilung zur lebenslänglichen Einsperrung bei gewissen
Verbrechen eine Schärfung verbinden will. Wo da-
gegen diese Volksansicht fehlt, (glaube man nicht, daß
der Gesetzgeber mehr so leicht, wie es im Mittelalter
war, neue Volksansichten einführen könne,) erscheint die
Strafe des Schwingens mit dem Schwert nur als ge-
wöhnliche öffentliche Ausstellung, und man darf behaup-
ten, daß die Ceremonieen, welche hinzukommen, wohl
die Neugierde des Volks, das sich zu dem Schauspiel
hinzudrängt, reizen, nie aber einen tieferen Eindruck

17) S. auch Ducpetiaux de la peine de mort. p. 266—276.

Digitized by Google

es die öffentliche Ausstellung an sich thut, hervorbringen können. Empörend aber ist es, wenn nach art. 182. der Todtschläger aus Zorn zu dieser Strafe verurtheilt werden soll; freilich gestattet das Gesetz wegen besonderer Milderungsgründe die Strafe zu mildern, aber genug, die Strafart steht schon als die ordentliche Strafe ausgesprochen verletzend da. — So ist auch nach art. 142. dem, der Geheimnisse des Staats verräth, (eine böse Absicht fordert das Gesetz nicht,) diese Schaffotstrafe mit Schwertschwingen und höchstens 12 Jahre Einsperrung gedroht. Es scheint daher, daß der Gesetzgeber auf keinen Fall die Strafart auf eine empfehlungswürdige Weise normirt habe. — Am klügsten ist die Strafe der Verbannung und der Evasion im Entwurfe angedroht, und die erste ist wieder Verbannung aus dem Königreiche, oder nur aus einer einzelnen Provinz oder Gemeinde. Daß die erste eine ungerechte Strafe ist [18]), ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, daß die Annahme des Rechts des Staats, einen Bürger auszustoßen, nur die Folge der unrichtigen Ansicht von einem Societätsvertrage ist, nach welchem der Staat dem Staatsbürger einseitig in gewissen Fällen aufkündigen könnte; diese Strafart (es versteht sich, daß von dem Falle, wo dem Ausländer der längere Aufenthalt nicht gestattet wird, keine Rede ist) verletzt aber auch alle Grundsätze des Völkerrechts, wenn ein Staat seine Verbrecher und damit eine moralische Pest einem andern Staate unverlangt zusendet. Sehr naiv ge-

18) Viel Bemerkenswürdiges in Trummer's Schrift: Zur Philosophie des Rechts. S. 156.

Digitized by Google

steht Asser [19]), daß man den auswärtigen Regenten das Recht, die Verbrecher, welche Niederland ausstößt, wieder dem Königreiche zurückzusenden nicht abstreiten könne, und daß daher die Strafe doch nicht zu sehr vervielfältigt werden dürfe. Die Strafart ist aber doch sehr häufig und auch unverständig im Entwurfe gedroht, nicht blos bei vielen Staatsverbrechen (art. 131. 143. 145.), sondern auch bei anderen Verbrechen, z. B. aus Zorn (art. 183.); schwere Körperverletzung (art. 225.); Wegführung und Einsperrung, wenn der Person Mißhandlungen zugefügt wurden (art. 248); Brandstiftung, wenn sie nicht zur Todesstrafe geeignet ist (art. 264.); unnatürliche Unzucht (art. 424.); Nothzucht (art. 444.). Wie wenig unter diesen Verbrechen ein innerer Zusammenhang ist, sieht man leicht ein. — Verschwenderisch ist der Entwurf mit der Verbannung (banissement). Man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß der Gesetzgeber damit eine Einrichtung beabsichtigt, bei welcher die Verbrecher in entfernte Gegenden gebracht, und dort in Verbrecher-Colonieen unter gehöriger Aufsicht zur Arbeit angehalten würden. Ein solches Institut der Deportation [20]) oder Colonisation [21]) dürfte, wenn es zweckmäßig organisirt würde, dem Gesetzgeber empfohlen werden, vorzüglich dann, wenn er in seinem eige-

19) Coup d'oeil. p. 66.

20) Viele Vorschläge darüber mit interessanten Nachrichten in Lucas du système penal et du système repressif en général de la peine de mort en particulier (Paris 1827) pag. 329—344.

21) Benoiston de Chateauneuf de la colonisation des condamnés. Paris 1827.

Digitized by Google

nen Gebiete z. B. auf entfernten Inseln die Mittel der Ausführung hat. Davon aber ist in Niederlanden nicht die Rede: denn solche Institute, sagt Asser [22]), würden noch ungeheure Kosten und große Schwierigkeiten verursachen; man sieht daher, daß überall die financiellen Rücksichten bei dem Entwurfe für höher angeschlagen wurden, als die Forderungen der Strafgerechtigkeit. Bei der Verbannung, die der Entwurf vor Augen hat, wird der Verbannte nur aus einer Gegend verwiesen, ohne daß die Regierung weiter sich kümmert, wohin er geht. Eine solche Einrichtung aber ist höchst unklug, sie bedroht die Sicherheit der Bürger jener Gegenden, in welche der Verbannte zieht, und statt einen Versuch mit der Besserung des Verurtheilten zu machen, ist vielmehr alles berechnet, ihn noch gänzlich zu verderben. Ausgestoßen aus dem Kreise, in welchem Familien- und Lokalverhältnisse ihm Erwerbsquellen verschafften, ist der Unglückliche, der als Verbannter an dem neuen Orte kein Vertrauen genießt, dem Elende Preis gegeben; ohne Mittel des Unterhalts, ohne Verbindungen am neuen Orte schließt er sich bald an Personen an, die selbst entartet auf Kosten des Eigenthums ihrer Mitbürger leben, und an dem neuen Ankömmling einen willkommenen Gefährten finden. Asser's [23]) Versuche, die Strafart zu rechtfertigen, sind vergeblich; denn wenn er meint, daß, wenn alle Verbrecher eingesperrt werden sollen, die Kosten für die Anlegung so vieler Gefängnisse die übrigen Bürger zu sehr belasten würden, daß auch bei vielen Ver-

22) Coup d'oeil. p. 66.

23) Coup d'oeil. p. 68.

Digitized by Google

brechen für die bürgerliche Gesellschaft doch keine so große Gefahr entsteht, daß Einsperrung des Verbrechers absolut nothwendig wäre, und wenn er hervorhebt, daß beim Mangel der Strafart der Verbannung man den Verbrecher einsperren und vor dem entlassenen Sträfling, der ebenfalls von Subsistenzmitteln sich entblößt sieht, noch mehr Besorgnisse haben müßte: so vergißt der Verfasser, daß die Bürger gewiß es vorziehen werden, ein Paar Groschen Steuern mehr zu bezahlen, als in der beständigen Angst vor den Verbrechern zu leben, die als Verbannte aus einer Provinz unter ihnen sich herumtreiben; er berücksichtigt nicht, daß der entlassene Sträfling doch wieder in seine Heimath zurückkehren und manche Nahrungsquellen anknüpfen kann, die in fremdem Lande ganz mangeln, daß aber in dem (wie man voraussetzen muß) gut eingerichteten Gefängnisse wenigstens die Besserung des Sträflings eher möglich wird, als da, wo der Verbannte sich selbst überlassen herumirrt. — Wie wenig aber der Entwurf darauf bedacht war, nur solche Verbrecher, die weniger Gefahr erzeugen, zu verbannen, zeigt sich, wenn man sieht, daß auch Personen, die mit Brandlegung drohten (art. 273.), Räuber in geringern Graden (art. 284.), Diebe (art. 289 — 293.), Betrüger (art. 365 — 371.), Meineidige (art. 379.) verbannt werden sollen. Zweckmäßiger wäre die Confination (relegation nach dem Entwurfe), insofern bei manchen Verbrechen schon so viel gewonnen ist, wenn der Verbrecher aus den Kreisen, in denen er bisher lebte, aus verbrecherischen Verbindungen kommt, oder durch seine Entfernung das öffentliche Aergerniß, das er gab (man denke an Blutschande,

Digitized by Google

Verführung ꝛc.), vermindert wird; allein diese Confination kann nur dann zweckmäßig seyn, wenn an dem Orte, an welchem der Verbrecher sich aufhalten muß, er einer strengen Aufsicht unterworfen, und ihm Mittel geboten werden, sich seinen Unterhalt zu verdienen; davon aber kommt im vorliegenden Entwurfe nichts vor. — Asser thut sich viel darauf zu gut [24]), daß keine lebenslängliche Einsperrung in dem Entwurfe vorkommt [25]); allein dieser angebliche Vorzug ist theuer erkauft durch das vom Entwurfe angewendete Surrogat der Landesverweisung, die uns eben so ungerecht als unsichernd und daher nicht geeignet scheint, die Einsperrung auf lebenslang entbehrlich zu machen. — Wenn wir bisher das Strafsystem des Entwurfs tadelten, so verdient die Art, wie der Entwurf die Strafverhältnisse bestimmt, und dem richterlichen Ermessen eine in keinem andern Gesetzbuche vorkommende Ausdehnung giebt, nicht weniger gerechten Tadel, und es zeigt sich darin wieder klar, wie leicht man zu Extremen kommt. Während der Code penal durch die Fesseln, welche er den Richtern auflegt, vielfach verletzt, entweder zur empörenden Härte führt, oder die Richter nöthigt, durch grundlose Distinctionen sich zu helfen und den Angeschuldigten von der verdienten harten Strafe zu retten, hebt der jetzige Entwurf jede Bestimmtheit der Strafen auf, und es hängt alles nur von der richterlichen Willkür ab, welche Strafe im einzelnen Falle eintritt. Wenn auch die Abschreckung der Bürger von dem Verbrechen durch das Bewußtseyn des Straf-

24) Coup d'oeil. p. 56—58.

25) Einwendungen gegen diese Strafart s. auch Ducpetiaux de la peine de mort. p. 229.

Digitized by Google

Übels, das dem Verbrecher auf der Ferse folgt, nicht Hauptzweck der Strafe ist, so bleibt sie doch immer ein wichtiger Nebenzweck; der niederländische Gesetzgeber kann aber gar nicht darauf rechnen, ihn zu erreichen, weil sich wegen der großen Verschiedenheit der auf das nämliche Verbrechen gesetzten Strafe keine feste Ansicht bilden kann, welche Strafe wirklich eintreten wird. — 1) Häufig hat der Gesetzgeber dem Richter die Wahl gegeben, zwischen Todesstrafe, Schaffotstrafe, Einsperrung und Verbannung aus dem Königreich, z. B. bei Aufruhrstiftern (art. 145.), wo nur dabei steht: d'après les circonstances; ebenso bei Brandstiftung an einsam befindlichen fremden Effekten (wohl nur beweglichen Sachen), wo nach dem Grade der Bosheit Todesstrafe, oder Peitschenstrafe mit oder ohne Brandmarkung, oder lange Einsperrung und Verbannung aus dem Königreich eintreten kann (art. 266.). Auf gleiche Art erklärt sich der Entwurf (art. 426.) bei dem Verbrechen derjenigen, welche durch Gewalt, Mißbrauch anvertrauter Gewalt, oder Verführung anderer Personen zur Theilnahme an dem Verbrechen der unnatürlichen Unzucht verleiteten, oder die Begehung dieser Verbrechen veranlaßten. — Das nämliche ist bei der Nothzucht (art. 444.) vorgeschrieben. So zweckmäßig es ist, wenn der Gesetzgeber in gewissen Fällen, z. B. bei Kindermord, Brandstiftung, Raub, die Todesstrafe nicht absolut droht, und dem Richter die Möglichkeit einräumt, auch auf eine andere Strafart zu erkennen, so kann doch dies nicht so ausgedehnt werden, daß der Gesetzgeber dem Richter auch in den Fällen solche Gewalt einräumt, wo er durch die Androhung der verschiedenartigsten Strafen für das nämliche Verbrechen

Digitized by Google

auch die verschiedenartigsten Grade und Modificationen des Verbrechens zusammenwirft. Will der Legislator dies System aufstellen, so kann sein Gesetzbuch sehr kurz ausfallen; er kann dann eben so gut bei dem Diebstahl oder Raub erklären, daß nach Beschaffenheit der Umstände bei diesem Verbrechen Peitschenstrafe, oder Einsperrung oder Verbannung eintrete; was jeder gute Gesetzgeber thut, nämlich die Hauptgradationen des Verbrechens, und bei jedem die Strafart nach ihrem Maximo bestimmen, was auch der niederländische Entwurf selbst oft thut, wird dann da vernachlässigt, wo Gradebestimmungen am meisten nöthig sind; entweder muß die Todesstrafe in diesen Fällen ganz wegfallen (z. B. in art. 266. 426.), oder der Gesetzgeber muß bestimmt angeben, wie der höchste Grad des Verbrechens beschaffen seyn muß, in welchem die Todesstrafe angewendet werden darf. 2) Diese Unbestimmtheit findet sich auch bei den übrigen Strafarten. Da der Entwurf die Einsperrungsstrafen nicht als Regel annimmt, so ist er zu dem (von der Ansicht aller deutschen Gesetzbücher abweichenden) System gekommen, bei dem nämlichen Verbrechen 2 oder 3, oft 4 höchst verschiedene Strafarten anzugeben, unter welchen der Richter wählen soll. Wer z. B. an Komplotten gegen den Staat Theil nimmt, ohne durch eine Handlung dasselbe befördert zu haben, soll (nach art. 128.) Infamieerklärung und Gefängniß bis 6 Jahre, oder Verbannung aus dem Reiche für immer oder auf eine Zeit leiden. Zwischen Gefängniß und Verbannung zu wählen ist regelmäßig (art. 218. 225. 273. 282. 289. 290. 365. 422.) den Richtern freigelassen. 3) Eine höchst auffallende Bestimmung ist es, daß so häufig dem

Digitized by Google

dem Richter die Wahl gelassen ist, zwischen dem Gefängniß oder einer Geldstrafe, oder zwischen Verbannung oder Geldstrafe zu wählen ꝛc. — und zwar ist dies in Fällen geschehen (art. 151. 154—157. 160. 167. 186. 226. 234. 423. 438.), wo eine Geldstrafe völlig unpassend ist; auf die Bereicherung des Aerariums ist übrigens gehörig gedacht, denn die gedrohten Geldstrafen sind gewöhnlich 1000 bis 2000 Gulden. Durch diese dem Richter gelassene Alternative wird es nur zu oft möglich gemacht, den reichen oder vornehmen Verbrecher der verdienten körperlichen Strafe zu entziehen, und die weitere Folge ist, daß nur gegen den Armen, der die hohen Geldstrafen nicht bezahlen kann, die volle Strenge der körperlichen Strafen angewendet wird. Wer Gefangene, um aus dem Kerker zu entkommen, unterstützt, leidet Gefängniß oder Verbannung oder Geldstrafe (art. 167.). Der fahrlässige Todtschläger wird auf 8 Jahre verbannt, oder zahlt 1000 Fl. (art. 186.). Der Duellant, wenn Verwundung aus dem Duell entsteht, wird eingesperrt oder verbannt, oder zahlt Geldstrafe bis 1000 Fl. (art. 219. 220.); bei schwerer Körperverletzung durch Auflauern kann Gefängniß oder Verbannung in Geldstrafe verwandelt werden (art. 226.). Der Verläumder selbst kann (art. 237.) durch Geldstrafe sich vom Gefängniß loskaufen, und sogar bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit, z. B. öffentlich gegebenem Aergerniß durch Unzucht (art. 423.), Blutschande in entferntern Graden (art. 430.), Ehebruch (art. 438.), kann Geldstrafe eintreten. Wenn man einwendet, daß die Richter von diesem Rechte nicht zur bloßen Begünstigung vornehmer Verbrecher Gebrauch machen werden, so muß erwogen werden, daß Gesetze nicht

Digitized by Google

nicht für das jetzige Richterpersonal gegeben sind, und Zeiten kommen können, in welchen der Reiche nur zu leicht den Zugang zu dem mitleidigen Richterherzen finden kann. — Die Unbestimmtheit des Gesetzes, welche selbst so weit geht, daß bei dem Exzeß der Nothwehr der Richter zu einer peine moins rigoureuse (also absolut willkürlich) ermächtigt wird, ist um so schlimmer, je weniger der Entwurf den Richtern über die Strafausmessung feste Anhaltspunkte giebt. Nach art. 99. erkennt das Gesetz keine allgemeinen Milderungsgründe, welche von der ordentlichen Strafe abzuweichen berechtigten, als nur einen geringeren Grad von Zurechnungsfähigkeit, also einen hinreichend weiten Mantel, der Milderungsgründe aller Art deckt. — Der Entwurf spricht übrigens oft von mildernden Umständen, welche Herabsetzung der Strafe begründen (art. 183. 200.), jedoch ohne näher die Umstände zu bezeichnen; wie wenig genau aber der Entwurf redigirt ist, zeigt z. B. art. 226, wo sogar von circonstances très atténuantes die Rede ist. — Die Sprache des Gesetzbuchs überhaupt ist nicht gut. Sehr häufig stößt man auf viele lächerliche Beschreibungen der Handlungen der Verbrechen, die sich von selbst verstehen; z. B. bei der Tödtung, bei Körperverletzung, wo alle Arten von Waffen und Mittel jemanden zu tödten oder zu verletzen, mit einer wahren Aengstlichkeit angegeben werden [26]). Oft verliert sich der Entwurf in ein lächer-

26) z. B. Art. 169. 177. 225. Wir wollen nur ein Beispiel durch Art. 169. geben; es heißt: le meurtre peut être commis par toutes sortes d'actions volontaires, soit à l'aide d'armes à feu, d'armes tranchantes, de bâtons, de pierres, ou d'autres armes, ou instrumens pa-

Digitized by Google

sich sorgfältig angegebenes Detail, z. B. über die Art der Absicht, oder der Motive des Verbrechens, und am Ende drückt er plötzlich Alles wieder generell so aus, daß das zuvor angegebene Detail ganz überflüssig war [27]). Die Systematisirung der einzelnen Verbrechen im Entwurfe scheint im Wesentlichen einfach und klar. Sie ist nachstehende: Buch II. Tit. I. Vom Hochverrath. Kap. I. Im Allgemeinen. Kap. II. Hochverrath des ersten Grades. Kap. III. Hochverrath des zweiten Grades. IV. Vom Aufruhr, aufrührerischen Gewaltthätigkeiten, und Beleidigungen gegen öffentliche Beamte. Titel II. Vom Morde und Todtschlag. Kap. I. Vom Mord. II. Todtschlag. III. Vom Exzeß bei Nothwehr. Tit. IV. Vom Kindermord. Von Kinderabtreibung, Aussetzung und Verlassung eines Kindes. Titel V. Vom Duell. Tit. VI. Von Verwundungen, Körperletzungen, Mißhandlungen, Thätlichkeiten, und von der Beleidigung und der Calomnie (hier wohl zu viel zusammengeworfen). Tit. VII. Von Anwendung widerrechtlichen Zwanges, Gewaltthätigkeit, und Drohungen. Tit. VIII. Von Bandenstiftung. Tit. IX. Vom Raub und Diebstahl. Kap. I. Im All-

---

reils, ou en jettant une personne dans l'eau, la précipitant d'une hauteur, l'étrangeant, l'étouffant, lui donnant du poison, ou la forçant d'en prendre, le frappant du poing ou du pied, ou la foulant aux pieds; ou par d'autres voies pareilles.

27) z. B. bei dem Verbrechen der Drohungen um etwas zu erpressen, heißt es Art. 252: ceux qui par vengeance, par envie, ou par jalousie, dans le dessein d'extorquer de l'argent etc. — Bei der Nothzucht (art. 444.) heißt es: qui auront violé une femme mariée, une veuve, ou une jeune fille. (Welche Arten von Frauenzimmer giebt es denn noch?)

gemeinen. Kap. II. Vom Raub. Kap. III. Vom Diebstahl. IV. Vom Diebstahl mit Einbruch. V. Von den Begünstigern oder Hehlern des Diebstahls. VI. Vom Rückfall bei Raub und Diebstahl. VII. Von Gaunereien, Beutelschneidereien. VIII. Vom Kinderdiebstahl. IX. Von Bettlern und Vagabunden. Titel XI. Von Zerstörungen und Plünderungen. Tit. XII. Von der Fälschung, dem Meineid und Betrug. Kap. I. Fälschung. II. Meineid. III. Betrug. IV. Vom Rückfall bei diesen Verbrechen. Titel XIII. Vom betrüglichen Bankerutt. Tit. XIV. Von Verbrechen, die sich auf Münzen beziehen. Titel XV. Von Verbrechen gegen die Schamhaftigkeit. Kap. I. Im Allgemeinen. Kap. II. Von Verbrechen gegen die Natur. III. Von Blutschande und andern Unzuchtsvergehen. IV. Bigamie. V. Ehebruch. VI. Nothzucht. VII. Verführung zur Unzucht. VIII. Entführung. Tit. XVI. Von Verbrechen der Staatsbeamten. XVII. Von den Religionsdienern bei Gelegenheit der Ausübung ihres Amts. XVIII. Von Uebertretungen der Gesetze in Bezug auf den Civilstand. XIX. Von Polizeiübertretungen [28]). Oft kommen im Entwurfe sehr unglücklich gewählte Gesichtspunkte vor, z. B. unter dem Titel: Aufruhr und Mißhandlungen der Beamten, ist art. 155. auch das Vergehen desjenigen aufgeführt, der Gräber oder Grabsteine verletzt, oder Leichen stiehlt; unter den

28) Daß diese Einfachheit im Entwurfe doch wohl zu weit getrieben ist, darf behauptet werden; die Verbrechen sind auf das bunteste durch einander geworfen. Vergebens sucht man nach ihrer inneren Verwandtschaft die Verbrechen zusammengestellt.

Digitized by Google

nämlichen Titel ist auch die Befreiung der Gefangene gebracht (art. 166. 167.) — Das im Entwurf zur Grunde gelegte Strafverhältniß ist streng; da aber nac der beliebten Manier 3 oder 4 Strafarten neben einan der angegeben sind, unter welchen die Richter wähle können, so würde in der Wirklichkeit die Strafanwen dung schwerlich strenge seyn. Oft kommen aber seh harte Strafverhältnisse vor, so z. B. ist (gegen de vom Entwurf angenommenen Grundsatz, nach welcher Versuch weit gelinder als das vollendete Verbreche bestraft werden soll) im art. 172. Todesstrafe auch au den nächsten Versuch des Mordes gesetzt; auf fahrlässig Tödtung ist (art. 186.) Verbannung bis 8 Jahre (freilic kann der Richter auch bis 2000 Fl. Geldstrafe erkennen gedroht. Auf den Kindermord ist art. 199. Todesstraf gesetzt; freilich nach art. 200. wegen circonstance notablement attenuantes kann auch bis 10 Jahr Einsperrung erkannt werden. Bei Brandstiftung i (art. 259 — 262) Todesstrafe die ordentliche Strafe selbst bei Diebstahl ist noch Todesstrafe (art. 318.) ge droht, wenn das Verbrechen mit Einbruch zur Nachtzei in Verbindung mit mehreren, von welchen einige Waffe trugen, verübt wurde. — Empörend ist es, wenn au unnatürliche Unzucht die Ehrlosigkeit, lange Einsperrun und lebenslängliche Verbannung aus dem Reiche gesetz sind. — Die hier gegebenen Nachweisungen möge genügen, um unsere Leser zu überzeugen, daß der Ent wurf, obgleich er durch manche gute Bestimmungen sic auszeichnet, und einige Verbesserungen des Code pena enthält, weit hinter den neueren deutschen Legislatione zurücksteht. — Merkwürdig ist es noch, daß de Entwurf Buch I. Titel VII. die Lehren vom Be

Digitized by Google

weise der Verbrechen enthält [29]). Es ist darin überall das Streben des Gesetzgebers ersichtlich, dem Ermessen des Richters den gehörigen Raum zu lassen, auf der andern Seite aber die Beweismittel, worauf Verdammungsurtheil gebaut werden darf, bestimmt anzugeben, Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen zu geben, durch gewisse Verbote, auf bestimmte leicht trügliche Beweise zu verurtheilen. Will man freilich die Wahrheit gestehen, so sind die im Entwurfe angegebenen allgemeinen Vorschriften über Beweis so generell, daß sich dabei jeder denken kann was er will; der unverständige Richter wird durch die generelle Instruction nicht klüger, und der verständige bedarf ihrer ohnehin nicht. Als Belege unsrer Behauptung führen wir nur den Artikel über Zeugenbeweis [30]) und den über Indicien [31]) an.

29) Auch der Entwurf von 1809, Titel 29. vom Art. 559. an, enthielt diese Vorschriften.

30) Art. 55. sagt: L'apréciation d'un témoignage légal, pour acquérir la certitude d'un délit commis, est confiée à la conscience du juge. Dans cet examen le juge doit faire une attention particulière à la concordance des témoins entre eux; — à l'harmonie entre les dépositions des témoins et les informations prises ailleurs; — aux motifs, que peuvent avoir eus les témoins de représenter le fait, dont il s'agit, sous tel ou tel aspect; à leur manière de vivre, leur moralité, leur état, et en général: à tout ce qui pourrait influer, en quelque manière, que ce soit, sur le plus ou le moins de foi, que méritent les témoins.

31) Art. 62. bestimmt: Il est laissé à la discrétion du juge, de prononcer sur la force de preuve, que les indices ont dans chaque cas particulier. Les juges sont chargés, sur leur conscience et de la manière la plus expresse, d'apporter à cet examen l'exactitude et l'attention la plus scrupuleuse.

Digitized by Google

VI.

Ueber die Auswahl unter mehreren gleichverpflichteten Untersuchungsgerichten zur alleinigen Untersuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen.

Von

Herrn Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle.

Bekanntlich kennt das römische Recht nur Einen gemeinen Gerichtsstand im Criminalprozesse, nämlich den des begangenen Verbrechens, und dieser war von jeher so ausschließlich betrachtet, daß jeder Richter, der den Verbrecher ergriff, ihn an den Richter des Orts des begangenen Verbrechens ausliefern mußte, und daß, wenn ein Verbrecher an verschiedenen Orten delinquirt hatte, jeder Richter das in seinem Gerichtsbezirke verübte Verbrechen richten sollte [1]). Dagegen kannte es das forum domicilii in wahren peinlichen Fällen nicht, und selbst nicht einmal das forum depre-

1) Fr. 28. §. 15. D. XLVIII. 19. *de poenis.* Fr. 7. §. 4. Fr. 22. D. XLVIII. 2. *de accusat.* Fr. 1. §. 4. 5. D. I. 14. *de offic. praet.* c. 1. C. III. 15. *ubi de criminib.* Novell. 69. Novell. 134. — Vergl. vorzüglich Mittermaier das deutsche Strafverfahren. Abth. 1. §. 47—50.

Digitized by Google

[illegible] in unserm Sinne des Worts; denn, wenn gleich vorgeschrieben war, daß der Richter, der in seinem Bezirke einen Verbrecher, welcher an einem andern Orte delinquirt hatte, ertappte, eine Art von Untersuchung mit demselben vornehmen sollte, so war er dennoch verpflichtet, den Verbrecher zur förmlichen Untersuchung und Bestrafung an das forum delicti commissi auszuliefern [2]).

Auch nach dem ältern deutschen Rechte war das forum delicti commissi das regelmäßige [3]); jedoch nie, wie im römischen Rechte, das ausschließliche. Die Zerstückelung Deutschlands unter so viele und verschiedene Landes- und Gerichtsherren und die hieraus sich ergebende Schwierigkeit, eine Auslieferung des Verbrechers an das forum delicti commissi zu bewirken, der Umstand, daß die Verbrechen durch Bußen an das Gericht gesühnt wurden, die Gerichte also selbst ein pecuniäres Interesse an der Untersuchung und Bestrafung hatten, weshalb denn auch wohl selbst die gebetene Auslieferung nicht gestattet wurde, bewirkte es nämlich, daß schon frühzeitig dem Gerichtsstande des Wohnorts [4]) und der Ertappung [5]) eine gleiche Wirksamkeit beigelegt wurde. Namentlich wurde der Ge-

2) c. 1. C. III. 13. *ubi de crim. ag.* Ueber die verschiedenen Auslegungen dieser Verordnung s. Glück Commentar. Th. IV. S. 312. und G. L. Böhmer Elect. jur. civ. Tom. III. p. 208.

3) Sachsenspiegel I. 59. verbunden mit Capitul. reg. Franc. VII. cap. 365.

4) Sachsenspiegel III. 33. Schwabenspiegel Kap. 5.

5) Sachsenspiegel I. 59. III. 25. Schwabenspiegel Kap. 74.

Digitized by Google

richtsstand des Wohnorts vorzüglich durch den früher so allgemein stattfindenden Anklageprozeß in Deutschland begründet, und der der Ertappung, theils durch die Meinung der Glosse [6]), daß das römische Recht schon dieses forum kenne, theils durch das canonische Recht [7]) und die Reichsgesetze [8]) so sanctionirt, daß beide Gerichtsstände mit dem des begangenen Verbrechens neben einander dieselbe Wirksamkeit hatten, und mithin keinem dieser Gerichtsstände gemeinrechtlich ein Vorzug vor dem andern beigelegt wurde oder zukam [9]).

Indessen fing der Gerichtsgebrauch schon frühzeitig an, dem Gerichtsstande des begangenen Verbrechens einen Vorzug zu geben, und in der That insofern mit Grund, da es sich nicht leugnen läßt, daß derselbe in Betreff des Zwecks der Untersuchung die meisten Vorzüge in sich vereint. Unstreitig läßt sich nämlich der Thatbestand da, wo das Verbrechen begangen wurde, am sichersten ausmitteln, indem die Spuren desselben, wenn solche von ihm zurückgelassen werden, am leichtesten in Gewißheit gesetzt, zur Entdeckung des Thäters am zweckmäßigsten benutzt, und die Beweise gegen denselben am besten gesammelt werden können. Und so kam es dahin, daß die Territorialverordnungen mehrerer Länder bald förmlich den Grundsatz aufstellten, daß das forum delicti commissi dasjenige sey, wel-

6) Ad c. 1. C. cit.

7) Cap. 20. X. (II. 2.) *de foro comp.*

8) Landfrieden 1548. Art. 16. Reichsabschied 1559. Art. 26. Münzordnung 1559. §. 161. Reichspolizeiordnung 1567. Art. 23. §. 2.

9) Mittermaier a. a. O. §. 47.

Digitized by Google

chen zur Führung der Untersuchung in der Regel als das allein competente betrachtet werden solle [10]; ein Grundsatz, welcher in den meisten neuern Strafgesetzbüchern [11], und Gesetzbüchern [12], gleichfalls angenommen ist.

Kann man daher gegenwärtig ziemlich allgemein als Regel annehmen, daß der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens derjenige ist, in welchem vorzugsweise die Untersuchung gegen den Angeschuldigten geführet werden muß, und kann sich daher das Gericht des Orts, wo es vollführet wurde, dieser Untersuchung nicht entschlagen, wenn ein anderes Gericht den Verbrecher ertappt hat und ihn zur Auslieferung anbietet, und werden auch diese Grundsätze so ziemlich allgemein anerkannt, so entsteht doch oft in dem Falle eine Con-

10) Hannov. Criminalinstruction von 1756. Kap. 5. §. 5.

11) Preuß. Criminalordnung §. 77. Baierisches Strafgesetzbuch Art. 22. Badische Erläuterungen zum Strafedict von 1803. §. 4. nr. 6. Sächs. Verordn. vom 7. Febr. 1820. Abweichend ist das Oesterreichische Strafgesetzbuch §. 218, indem es die Erhebung des Thatbestandes dem Gerichte des Orts des begangenen Verbrechens, die Untersuchung selbst dem Gerichte der Ertappung austrägt.

12) Hannov. Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 29: „Der ordentliche Gerichtsstand für die Untersuchung ist bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk das Verbrechen begangen worden. Ist das Verbrechen an einem Orte vorbereitet, und an einem andern beendigt worden, so entscheidet der Ort der Beendigung. Bei mehreren, in verschiedenen Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen bleibt das Gericht desjenigen Orts das zuständige, welches durch Ladung oder Verhaftung des Angeschuldigten den übrigen zuvorgekommen ist, so fern nicht von dem Obergerichte, aus Rücksicht auf Wichtigkeit oder Zahl der, im Bezirk eines andern Gerichts begangenen Verbrechen, diesem die Untersuchung übertragen wird."

Digitized by Google

gerichtsbarkeit, wenn von dem Verbrechen in verschiedenen Gerichtsbezirken mehrere von einander unabhängige Verbrechen verübt worden sind.

So viel ist hierbei klar, daß bei Verbrechen, die an verschiedenen Orten wiederholt wurden, oder, wenn in verschiedenen Gerichtsbezirken mehrere von einander unabhängige Verbrechen begangen wurden, es eben so viel forum delictorum commissorum giebt, als Verbrechen selbst verübt wurden [13].

Unzweckmäßig würde es aber seyn, wenn jedes solchergestalt in Hinsicht seines Gerichtsbezirks competente Gericht das begangene Verbrechen nur auch dieses einzelne Verbrechen untersuchen, und die der andern den übrigen einzelnen Gerichten überlassen wollte, da hieraus nicht allein ein außerordentlicher Kostenaufwand und Zeitverlust veranlaßt werden würde, sondern auch möglicher Weise durch die stete Herumführung des Angeschuldigten und durch den wenigen Zusammenhang der einzelnen Untersuchungsmethoden, der Zweck des ganzen Verfahrens vereitelt werden würde. Vielmehr erscheint es im hohen Grade nothwendig, daß in einem solchen Falle die Untersuchung wegen aller dieser Handlungen nur von Einem dieser Gerichte geführet werde, und so entsteht dann die Frage, welches von diesen verschiedenen, jedoch gleichmäßig competenten Gerichten hiezu auszuwählen sey.

Ist in einem solchen Falle bereits eine Prävention eingetreten, so kann es nicht zweifelhaft seyn, daß durch dieselbe dasjenige Gericht, welches sie vorgenommen

13) Kleinschrod Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit. (1818.) S. 186. Mittermaier a. a. O.

Digitized by Google

hat, auch befugt sey, die Untersuchung auf die in fremden Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen auszudehnen, weil nach allgemeinen Grundsätzen, zwischen gleichberechtigten Gerichten, die Prävention stets über die Competenz entscheidet.

Ganz anders verhält sich aber die Sache, wenn eine solche nicht eingetreten ist, z. B. wenn der Verbrecher nicht etwa von einem der gleichberechtigten Gerichte ertappt, oder zur Haft gezogen ist, sondern entweder auswärts von einem andern Gerichte, oder selbst im Bezirke des Gerichtsbezirks des begangenen Verbrechens, aber doch nicht von der gerichtlichen Behörde dieses Bezirks, sondern z. B. von einer allgemeinen Landespolizeibehörde, welche nunmehr den ertappten Verbrecher einem dieser gleichmäßig competenten Gerichte zur Untersuchung vorstellt oder abliefert.

Gewöhnlich verweigert dann das eine Gericht die Uebernahme der Untersuchung, und sucht solche dem andern gleich competenten zuzuschieben, um sich dem durch dieselbe herbeigeführt werdenden Kostenaufwande zu entziehen, und so gelangt denn dieser Competenzstreit in den meisten Fällen an das Obergericht, welches dann zu bestimmen hat, welchem dieser Gerichte die Untersuchung als Pflicht aufzuerlegen ist.

Es fragt sich daher, nach welchen Grundsätzen zwischen den gleichcompetenten Gerichten auszuwählen sey, und hierüber sind die Ansichten oft sehr schwankend.

Einige nehmen an, daß dasjenige Gericht vorzugsweise mit der Untersuchung zu beauftragen sey, in dessen Gerichtsbezirk das, der Zeit nach, erste Verbrechen verübt wurde, weil schon hierdurch das forum delicti commissi begründet sey, und es mithin auf die später

Digitized by Google

in andern Gerichtsbezirken begangenen nicht weiter, ankomme, indem durch dieselben das einmal begründete forum nicht wieder habe abgeändert werden können.

Andere dagegen glauben auf den Gerichtsbezirk allein sehen zu müssen, wo das letzte Verbrechen begangen ist, und nehmen daher an, daß der Richter dieses Gerichtsbezirks der allein competente sey; eine Ansicht, die auch durch die Bestimmung mancher Landesgesetze [14]) gebilligt ist.

Der erstern Ansicht steht jedoch schon der theoretische Grund entgegen, daß, wenn in verschiedenen Gerichtsbezirken verschiedene Verbrechen verübt sind, es eben so viele fora delictorum commissorum giebt, als Verbrechen verübt worden, und daß man also keineswegs annehmen darf, das forum delicti commissi werde schon durch das in dem Gerichtsbezirke begangene erste Verbrechen so begründet, daß es nothwendiger Weise auch die Untersuchung der in dem andern Gerichtsbezirke begangenen unabhängigen Verbrechen nach sich ziehe. Außerdem aber läßt sich der Fall recht gut denken, daß im Fortgange der Untersuchung ausgemittelt werde, jenes angeblich erste Verbrechen sey in der That nicht das erste gewesen, sondern ein ihm vorgehendes früheres in einem andern Gerichtsbezirke verübt, und so würde das untersuchende Gericht wegen Fortsetzung der Untersuchung gegründete Ursachen haben, sich dieser zu weigern, und dieselbe dem, nach diesem Grundsatze, ausschließlich competenten letztern Gerichte zuzuschieben.

Und, was die zweite anbetrifft, so erheben sich gleichfalls sehr große Bedenklichkeiten gegen die Zweck-

14) Sächs. Verordn. §. 5. Badische Verordnung §. 5.

Digitized by Google

mäßigkeit derselben. Hat man namentlich verschiedene Gerichtsherren, wenn sie gleich unter demselben Landesherrn stehen, und den durch die Untersuchung ihnen zuwachsenden großen Kostenaufwand vor Augen, so ergiebt es sich, wie unbillig es seyn würde, demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk das letzte, vielleicht geringfügige und unbedeutende Verbrechen begangen worden ist, nun auch die Untersuchung sämmtlicher, vielleicht sehr zahlreicher und großer, in andern Gerichtsbezirken begangener, und ein sehr weitläuftiges und kostspieliges Verfahren erfordernder Verbrechen, blos aus dem einzigen Grunde, weil jenes letzte Verbrechen auch zufällig das letzte war, zur Last zu legen; und dieses um so mehr, als nach dem jetzigen Geiste der Strafgesetzgebung aus der Ausübung der Strafrechtspflege nimmermehr ein Gewinn, sondern immer nur ein Verlust in pecuniärer Hinsicht zu erwarten ist.

Es scheint daher auf jeden Fall am sichersten, wenn man im obigen Falle bei der Auswahl des Untersuchungsgerichts durch folgende Momente sich leiten läßt, um jenen Inconvenienzen zu entgehen.

Zunächst würde unter den mehreren begangenen Verbrechen, bei der Auswahl unter den mehreren fori delictorum commissorum, auf dasjenige Verbrechen zu sehen seyn, welches das schwerste wäre. In der Regel nämlich erfordert die Untersuchung desselben einen bedeutendern Kostenaufwand, als die eines leichtern, weil auch der kleinste Umstand gehörig ausgemittelt werden muß, um ein auf eine schwere Strafe zu richtendes Erkenntniß gehörig zu begründen; und selbst, wenn dieses nicht der Fall wäre, dennoch die Vollziehung der Strafe für den Gerichtsherrn um so kostbarer ist, als

Digitized by Google

die Strafe härter ausgesprochen wird. So z. B. wenn der Verbrecher auf Zeitlebens oder auf viele Jahre zum Zuchthaus verurtheilt wird, wo dann die Unterhaltung desselben im Zuchthause dem Gerichtsherrn viel kostbarer wird, als wenn der Verbrecher nur mit einigen Jahren abkommt, oder nur zu einer Gefängnißstrafe von kurzer Dauer verurtheilt werden würde.

Wären die begangenen mehreren Verbrechen dagegen gleich schwer, oder doch wenigstens deren Schwere nicht bedeutend verschieden, so würde auf die Zahl derselben, welche in einem oder dem andern Gerichtsbezirke, wo sie begangen, vorherrschte, gesehen werden müssen; denn, wegen der dem untersuchenden Gerichte zur Last fallenden Untersuchungskosten, würde es unbillig seyn, die Untersuchung demjenigen Gerichte zuzutheilen, in dessen Sprengel die geringere Zahl der Verbrechen begangen seyn würde, wogegen das Gericht, in dessen Bezirk die größere Anzahl der Verbrechen verübt worden wäre, sich nicht über Unbilligkeit beklagen könnte, wenn man ihm auch die Untersuchung der niedern Zahl übertrüge.

Wäre endlich Strafbarkeit und Zahl der Verbrechen gleich, so würde es lediglich auf das Ermessen des Obergerichts ankommen, welchem der mehreren gleichberechtigten Gerichte die alleinige Untersuchung aufzutragen seyn dürfte. Berücksichtigt könnte hierbei werden, z. B. ob das eine Gericht bereits mit anhängigen Criminaluntersuchungen belasteter wäre, als das andere, ob das eine ein stärkeres Richterpersonale besäße, als das andere, ob vielleicht der Verbrecher in einem Gerichtsbezirke wohnhaft gewesen sey, und dergleichen mehr.

Digitized by Google

Wenigstens würde auf solche Art die Auswahl unter mehreren gleichberechtigten und gleichverpflichteten Untersuchungsgerichten mehr noch Gerechtigkeit und Billigkeit geschehen können, als wenn man sich unbedingt der einen oder der andern der oben bestrittenen Ansichten hingeben wollte.

Digitized by Google

VII.

Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern.

Mit Bemerkungen

von

Mittermaier.

Unsere Zeitschrift hat sogleich nach der Erscheinung des im Jahre 1822 bekannt gemachten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Baiern Nachricht von den Eigenthümlichkeiten des Entwurfs gegeben, und unparteiisch seine Mängel wie seine Vorzüge dargestellt [1]). Eine Reihe von Schriften sind theils für, theils gegen diesen Entwurf erschienen, die gleichfalls in unserem Archive angezeigt wurden [2]), mit Ausnahme der erst später erschienenen durch eine Fülle wichtiger Bemerkungen für Legislation ausgezeichneten Schrift Oersted's [3]). Zur Discussion bei den Landständen ist der Entwurf nicht gekommen, aber manche seiner Vorschriften sind in dem hannoverschen

1) S. dies Archiv VI. Band. nr. 8. und nr. 15.

2) Archiv VII. Band. S. 715—754.

3) Oersted neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung in einer Rechtfertigung meiner Critik des neuen Entw. Kopenhagen 1826.

Digitized by Google

schen Entwurf übergegangen. Alle diese durch den baierischen und hannoverschen Entwurf hervorgerufene Forschungen gehören dem gesammten deutschen Vaterlande an, die Fortschritte eines Staats leuchten als Muster den übrigen vor, und die Warnungsstimmen, welche Wissenschaft oder Erfahrung in einem Lande erhebt, tönen hoffentlich nicht vergeblich auch für die Gesetzgeber anderer Länder. Die Haupteinwendungen, welche gegen den Entwurf von 1822 erhoben wurden, waren: 1) In Bezug auf die Strafarten tadelte man das Fortbestehen des bürgerlichen Todes, eines Instituts, das nur als Nachahmung des französischen Rechts nach Deutschland kam, in Frankreich selbst viele Stimmen gegen sich hat, in keinem Einklang mit den Rechtsansichten neuerer Zeit steht, und durch seine Consequenzen empört. Bei der Beibehaltung der Festungsstrafe tadelte man dies Institut als eine willkürliche Begünstigung höherer Stände ohne festes Prinzip. 2) Am meisten erhoben sich die Stimmen gegen die große Willkür der Richter, welche der Entwurf sanctionirte, indem er die allgemeinen Rücksichten der Strafausmessung, welche das Gesetzbuch aufgestellt hatte, wegnahm, zu oft den Richter zwischen verschiedenen Strafarten wählen ließ, und durch die häufige Hinweisung auf mildernde Umstände dem Richter die Möglichkeit gewährte, nur zu oft unter das Minimum der Strafe herabzugehen. 3) Tadelnswerth schien den Meisten das Aufstellen vieler allgemeinen Gesichtspunkte, unter welche man die Verbrechen reihte, so daß man bei mancher dieser Rubriken sich keine klare Vorstellung machen konnte, während andere den Richter leicht irre führen konnten. Die im Entwurf neu eingeführte Rubrik

Digitized by Google

von Verbrechen gegen das gemeine Wesen erhielt keinen Beifall. 4) Im Polizei-Strafcodex verletzte theils das oft zu höchst sonderbaren Darstellungen führende ängstliche Streben, für jede Rubrik der Verbrechen im Strafgesetzbuche auch eine Rubrik der unter den nämlichen Gesichtspunkt zu stellenden Uebertretungen aufzustellen, theils die übertriebene Ausdehnung des Strafgebiets. 5) In den Bezeichnungen der einzelnen Verbrechen, oder bei Angabe ihres Thatbestandes, vermißte man die nöthige Schärfe und Bestimmtheit, so daß die Gränzen der einzelnen Verbrechen nicht klar hervortraten. 6) Man fand es tadelnswerth, daß die Culpa aus dem Strafgebiete gänzlich verbannt und nur in das Polizeistrafgesetzbuch verwiesen wurde. 7) Die Aufstellung einer eigenen Klasse von Vergehen, als Mittelart zwischen Verbrechen und Polizeiübertretung, wurde als ein Verzögerungsgrund der Prozesse, und als ein Grund dargestellt, der den Gesetzgeber zu verschiedenen geschraubten Bestimmungen, insbesondere auch zu dem Streben führte, die Gränze von Verbrechen und Vergehen durch Zahlen, z. B. Geldsummen oder Tage zu machen. Freilich sind außer den erwähnten Einwendungen auch noch andere gegen den Entwurf erhoben worden; viele bedauerten es, daß die qualificirten Todesstrafen wenigstens in der Art, wie das Strafgesetzbuch sie kannte (art. 6.), und die körperlichen Züchtigungen verschwunden seyen; man beklagte es, daß bei manchen Verbrechen nicht von Amts wegen eingeschritten und erst von der Anklage die Untersuchung abhängig gemacht werden sollte, und Viele fanden, daß man das Strafgebiet zu sehr eingeschränkt und manche wirklich strafwürdige Handlungen unbestraft gelassen habe.

Digitized by Google

Daß die Ergebnisse der in der großen landständischen Kammer öffentlicher Meinung und freier Forschung erhobenen Discussionen in Baiern nicht unbeachtet geblieben sind, lehrt der am Anfang des gegenwärtigen Landtags den Ständen vorgelegte revidirte Entwurf. Diejenigen, welche nun einmal sogar mathematisch beweisen wollen, daß qualificirte Todesstrafen oder doch verschiedene Arten der Vollziehung der Todesstrafen nicht fehlen sollten [4]), werden zwar nicht mit dem Entwurfe zufrieden seyn; denn der art. 5. kennt nur die Strafe durch das Fallbeil. Diese Vertheidiger scheinen freilich nicht zu erwägen [5]), daß jeder Zusatz zur Todesstrafe (von innerlich durch Vermehrung der Leiden des Verurtheilten zu verschärfenden Strafarten ist ohnehin nicht die Rede) die umgekehrte Wirkung hervorbringt, als welche die Vertheidiger beabsichtigen. Soll nach der Hinrichtung an der Leiche eine Handlung vorgenommen werden, welches die größere Mißbilligung des Gesetzgebers an dem Verbrechen ausdrückt [6]), so vergißt das Volk nicht, daß dies an einer Sache vorgeht, und eine bloße

4) In der durch viele klare und praktisch richtige Ansichten vorzüglichen Schrift: Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Celle 1827. S. 56, wird gewünscht, daß der Strang für den, der um fremdes Eigenthum an sich zu bringen mordet, das Schwert für den Mörder aus Haß, Rache, das Rad für den mehrfachen und qualificirten Mörder eintreten sollte.

5) Dahin gehört auch Jarke im Handb. des gemeinen deutsch. Strafrechts. 1. Bd. S. 262.

6) Um die größere Mißbilligung auszudrücken, genügte es ja auch wenn man, wie nach hannov. Entwurf Art. 9., in den Fällen geschärfter Todesstrafe die Schärfung in einer besondern Kleidung des Verurtheilten bestehen ließe.

Digitized by Google

Neugierde oder stumpfe Gleichgültigkeit, wenn es öffe
geschieht, ist die Folge. Tritt aber vor der Hinrich
tung eine Verschärfung ein, z. B. durch Ausstellung au
dem Pranger, so muß wohl erwogen werden, daß di
Mehrzahl der zum Tode Verurtheilten ohnehin diese
letzten Gang auf den Treppen des Gerüsts mit gebroche
ner Körperkraft, und schon halbtodt ohne klares Be
wußtseyn gehen; diesen ohnehin Halbtodten in der tief
sten Herabwürdigung, deren die menschliche Natur fähig
ist, eine halbe Stunde lang dem Anblick der Menge
Preis zu geben, ist eben so empörend, als unklug; denn
nicht selten wird der ausgestellte Verbrecher durch die
Ausstellung in einen solchen Zustand von Kraftlosigkeit
versinken [7]), daß man einen Bewußtlosen auf das Bret
unter das Fallbeil legt, oder nur mit Mühe an dem Wil
lenlosen die Strafe vollstrecken kann. Auch das Gefühl
der Umstehenden, die den Ausgestellten in seinen Leiden
erblicken, wird nur das des Mitleidens seyn, wovon
sich gar leicht ein dem Eindrucke, welchen die Straf
gerechtigkeit machen will, entgegengesetztes Gefühl an
reiht. — Es verdient auch die Gemüthsstimmung des
Verurtheilten, mit der er dem Tode entgegengeht, eine
Rücksicht; Martern oder lange Ausstellung auf dem
Pranger werden nicht geeignet seyn, die wahre nöthige

7) Jarke l. c. S. 262 meint, daß die trotzige Todesverachtung so leicht aufkomme, wenn der Verurtheilte weiß, daß der Tod ganz schmerzlos ist. Wir bitten den Verf., sich die Berichte der Geistlichen, welche den Verurtheilten in ihren letzten Stunden beistehen, zu sammeln, und er wird sich überzeugen, daß nur die Todesangst überhaupt, nicht aber die Vorstellung eines bestimmten Schmerzes es ist, was die Verurtheilten peinigt. Von Todesverachtung kommen selten Beispiele vor, und oft ist der sogenannte Trotz nichts als die Verzweiflung, die ihre letzten Kräfte anstrengt. S. auch Note 8.

Digitized by Google

Stimmung, die der Staat wenigstens nicht stören soll; herbeizuführen oder zu erhalten. — Wenn nun manche Juristen lesen, daß das Fallbeil die einzige Vollziehungsart der Todesstrafe künftig seyn soll, so wird gleich im Anfang der Stab über den Entwurf gebrochen. Es kann nicht genug hervorgehoben werden, daß ein sehr großer Theil der Wirksamkeit der Todesstrafe durch den ernsten, die Gerechtigkeit der Strafe anerkennenden Eindruck bedingt ist, welchen ihre Vollziehung hervorbringt, und nur die Sicherheit der Vollziehung den beabsichtigten Eindruck erzeugt, während jede mißlungene Execution (man vergesse nicht, daß das dadurch entstehende größere Leiden [8]) des Verbrechers nicht durch Gesetz und Urtheil dictirt, sondern durch Schuld des Staats, der dem Zufalle sich aussetzt, begründet wird) durch das Grauen und die Erbitterung, welche sie hervorruft, das Gefühl aller Umstehenden gegen den Staat kehrt, und in dem Verurtheilten nur den schuldlos Leidenden erblickt. Die Enthauptung durch das Schwert wird aber immer unsicher seyn und es um so mehr werden, je seltener Todesstrafen angewendet sind, und der Vollzieher daher jene Uebung verliert, die einst als Todesstrafen häufiger

8) Noch sey es erlaubt, auf eine dem Verfasser auf völlig glaubwürdige Weise zugekommene Notiz aufmerksam zu machen. Es sind Fälle vorgekommen, wo in einem Falle der Priester, welcher dem Verurtheilten in den letzten Tagen umgab, im andern Falle der Scharfrichter, den das Unglück traf, seinen alten Schulkameraden hinrichten zu müssen, dem Verurtheilten die Versicherung gab, daß er nicht wirklich hingerichtet würde, sondern nur die Todesangst ausstehen müßte und dann begnadigt würde. Diese fromme Täuschung, die nach sorgfältiger Erkundigung nicht ganz selten vorkam, verdient die Beachtung der Gesetzgeber und Psychologen.

Digitized by Google

waren, das Gelingen eher verbürgte. Wer die Erinnerung an die mit der Guillotine in Frankreich verübten Gräuel in eine Waagschale legt, beliebe in die andere auch das Geständniß der so oft bei Enthauptung durch das Schwert erfolgten Metzeleien zu legen [9]). — Daß die Guillotine unsicher sey, wird in Frankreich seit der Zeit ihrer jetzigen Einrichtung durch keine Stimme dargethan; was man gegen das Fallbeil deswegen, daß hier eine Maschine, die keine Regungen des Mitleids fühle, eingewendet hat, ist bloße Declamation [9*]). Vor allem vergesse man nicht, daß Vorfälle sich ereignen, wo z. B. der zum Tode Verurtheilte in rasender Verzweiflung, in der die Todesangst alle Kräfte steigert, gegen die Anwendung der Todesstrafe sich sträubt, und jeden möglichen Widerstand entgegensetzt. Kämen Fälle dieser Art, wie sie in Frankreich kurz nach einander sich ereigneten [10]), in einem Lande vor, wo Enthauptung durch das Schwert gilt, so wäre gar kein Mittel, an dem Widerstrebenden die Strafe mit Sicherheit zu vollziehen. — Daß das englische Hängen, oder das spanische Erwürgen, oder das Enthaupten durch das Beil, wie in Preußen, unsicher sind, wagt

9) Bauer Anmerkungen zu dem hannov. Entwurf S. 518.

9*) In der oben Note 4. angeführten Schrift S. 51 heißt es: denn sie (die Guillotine) ermüdet nicht, die Maschine, aber des Menschen Arm, sie fühlt keine Regungen des Mitleids, sie schaudert nicht zurück, wenn sie Tugend und Unschuld opfern soll, als wohl des Menschen Herz, selbst das verhärtetste.

10) Schauderhaft ist der Vorgang bei der Hinrichtung eines Vatermörders in Bordeaux, wo nur durch bewaffnete Macht und nach einem langen Kampf mit dem Verurtheilten die Hinrichtung möglich wurde. Aehnliche neuere Fälle erzählt die Gazette des tribunaux 1822. nr. 681 u. 682.

Digitized by Google

der Verfasser nicht zu behaupten; die Vertheidiger des Hängens aber belieben einen neuern englischen Fall zu berücksichtigen [11]), in welchem die gerühmte Vortrefflichkeit des Hängens sich nicht erprobte. Die Vertheidiger der körperlichen Züchtigungen werden mit dem revidirten Entwurfe, der diese Strafart verbannt, gleichfalls unzufrieden seyn, und wirklich muß man besorgen, wenn man gegen die körperlichen Züchtigungen sich erklärt, ein Stubengelehrter, der die Welt nur aus Büchern kennt, genannt zu werden. Wir geben gern zu, daß die Frage: ob diese Züchtigungen ganz entbehrt werden können, wohl erwogen und besonders mit Rücksicht auf den Culturzustand des Volkes, für welches das Gesetzbuch gehört, beantwortet werden muß. Daß die Strafrechtstheorie körperliche Züchtigungen nicht als absolut unzulässig verwirft, ist gewiß richtig, allein desto gewichtiger sind [12]) die Einwendungen, welche die Criminalpolitik erhebt. Die Strafart wirkt zu ungleich, als daß ein sicheres Strafsystem darauf gebaut werden kann, und schon darin, daß alles von der Verschiedenheit der Kraftanwendung des Züchtigers abhängt, liegt eine Ungleichheit. Der Verfasser dieser Bemerkungen besitzt ein Gutachten der obersten Medicinalbehörde eines deutschen Staats, worin erhebliche Bedenklichkeiten über die Wirkung der Züchtigung auf die Gesundheit vorgebracht sind, und bitten möchte man doch einen jeden Gesetzgeber, ehe er sich entschließt, die Strafe in das

11) Gazette des tribunaux 1822. nr. 745.

12) Trummer in seiner geistreichen Schrift: Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. Hamburg 1827. S. 154.

Digitized by Google

Gesetzbuch aufzunehmen, von Sachkennern Gutachten einzuholen. Funfzehn bis zwanzig starke Streiche, einem Menschen von mittelmäßiger Gesundheit gegeben, werden schon sehr nachtheilig wirken können, und vergebens sucht man ein Strafübel, welchem man die körperliche Züchtigung gleichstellen kann; während der schwächere oder für Ehre mehr empfängliche A 6 Prügel für eine härtere Strafe achtet als ein Jahr Gefängniß, können dem roheren A 12 Prügel willkommner als 8 Tage Gefängniß seyn. Bestimmte Verbrechen anzugeben, für welche Züchtigung paßte, ist schwer; will man, wie es das baier. Gesetzbuch thut (art. 381. 84. 409.) diese Strafart als psychologisch berechnetes Gegengewicht solchen Vergehen drohen, die im Muthwillen, also einem Uebermaß von körperlichem Wohlseyn entstehen, so muß man die Strafart doch nur alternativ mit einer andern drohen, und dann wird es bedenklich; die todten Acten, nach welchen das Gericht, das den Inculpaten nicht sieht, urtheilt, geben kein treues Bild von der Individualität des Schuldigen, und am Ende entscheidet darüber der Bericht des inquirirenden Beamten, der durch natürliche Heftigkeit und die Uebung, mit der er die Geißel der Polizei schwingt, nur zu leicht sich gewöhnt, die edlere Natur des Menschen zu verkennen. Will man auf die unteren Stände die Strafart einschränken, so empört diese rechtliche Ungleichheit, bei welcher man von vorn herein gewissen Ständen geringeres Ehrgefühl zutraut; nur bei Vagabonden kann die Frage über die Zweckmäßigkeit der Strafart wichtiger werden; aber auch da ist noch zu erwägen, ob nicht durch gute Polizeimaaßregeln, insbesondere durch strenge Wachsamkeit der Behörden und durch

Digitized by Google

zweckmäßige Zwangsarbeitshäuser, das Uebel vermindert und durch strenge Arbeiten in der Strafanstalt der Vagabond empfindlicher gestraft wird, als durch einige Stockstreiche. — Es ist nicht redlich von Seite einiger neuern Vertheidiger der körperlichen Züchtigungen, daß sie immer nur von empfindsamen Theoretikern als den Gegnern der Züchtigungen reden, und ganz davon schweigen, daß einer der ehrwürdigsten Praktiker, dessen erhabene Stellung eine reichhaltige Beobachtung ihm möglich machte, v. Zeiller [13]), gegen die Züchtigungen sich erklärt, und meint, daß eines Versuches der Gegenstand doch werth sey. — Betrachten wir freilich die Arten [14]) von Strafen, deren unsere neuern Gesetzgeber sich bedienen, so reducirt sich am Ende das Meiste auf Freiheitsstrafen, die unter verschiedenen Namen in den Gesetzbüchern erscheinen. Ob dies ganz passend ist, scheint zweifelhaft; denn nach unserer Ansicht soll der Gesetzgeber seinen Strafzwang auf alle sittlichen und sinnlichen Triebfedern der menschlichen Natur berechnen, und jeden Hebel in Bewegung setzen, der in einer der zwei Beziehungen die Bürger zur Beobachtung der Gesetze anspornen kann. Jedes Uebel, dem

13) in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. Wien 1825. 2. Jahrg. nr. XI. S. 172.

14) Wenn manche neuere Schriftsteller die körperlichen Züchtigungen vertheidigen, so muß doch bei der Anführung ihrer Schrift als Autorität nicht vergessen werden, daß häufig diese Schriftsteller nur aus den Erfahrungen urtheilen, die sie bei ihren Landsleuten oder in ihren nähern Umgebungen machten; zum Glück paßt ihre Schilderung doch nicht auf ganz Deutschland. Die Erfahrungen in den Rheingegenden, die unter französischer Herrschaft standen, und wo Niemand mehr an Prügel denkt, dürfen doch nicht gering geachtet werden.

Digitized by Google

die sittliche oder sinnliche Menschennatur zugänglich ist darf auch als Strafübel benutzt werden, und je mehr die Zahl dieser Arten vermehrt wird, desto sicherer mag der Legislator auf das Gelingen rechnen. Unsere Gesetzgeber scheinen dies nicht genug zu beachten, und selbst zu wenig die individuelle Culturstufe des Volkes zu berücksichtigen, für welches die Gesetze gegeben werden sollen. Bei der Klasse von Sträflingen, die die vollen staatsbürgerlichen Rechte genießen oder doch darauf Anspruch haben, hat der Gesetzgeber das Mittel, durch völlige oder theilweise Entziehung solcher Rechte, oder Suspension derselben, Strafen zu finden, welche den Vortheil haben, daß sie mehr auf die sittliche Natur wirken und großer Abstufung fähig sind. Es ist nicht einzusehen, warum man den Verlust dieser Rechte nur accessorische Folgen andrer Strafarten aufstellt, und nicht lieber selbstständige Strafen darauf gründet. Am schlimmsten ist der Gesetzgeber nur mit der Klasse von Personen daran, die entweder auf diese staatsbürgerlichen Rechte ohnehin keinen Anspruch haben, oder deren Verhältnisse zeigen, daß ihnen an diesen Rechten nichts liegt. Ausländische Verbrecher und Vagabunden gehören vorzüglich in diese Klasse. Freiheitsstrafen, körperliche Züchtigung, und Schandstrafen sind die einzigen Strafarten, welche für die Mehrzahl von Verbrechen solcher Personen passen; die ersten werden immer die Regel bleiben; die zweiten fordern nach dem Vorbemerkten große Vorsicht, und finden höchstens Anwendung gegen Rückfällige; von den dritten dagegen dürfte mehr Gebrauch gemacht werden als es gewöhnlich geschieht; es soll hier nicht den Strafen der Brandmarkung, wie der Code penal sie kennt, das Wort geredet werden, aber

Digitized by Google

daß Ausstellung auf den Pranger, oder am Lasterstein, unter Umständen passende Strafen sind, läßt sich kaum mit Grund läugnen. Dem Betrüger, dem rückfälligen Diebe kann die erste Strafe eben so gerecht als zweckmäßig angewendet werden, und die zweite dürfte nicht unpassend bei geringeren Arten von Diebstählen, bei muthwilligen Beschädigungen, und bei manchen Fällen der Ehrenbeleidigungen z. B. Verläumdung seyn. Es wird bei solchen Schandstrafen noch der Vortheil erreicht, daß das Publikum vor dem Verbrecher gewarnt wird. — In dem gegenwärtigen revidirten Entwurfe ist im wesentlichen das Strafsystem des baierischen Gesetzbuchs beibehalten. Auf einige Abweichungen haben wir schon aufmerksam gemacht. Das System, besondere Strafen als Strafen der Verbrechens- und andere als Vergehensstrafen zu erklären, ist beibehalten; daß die Aufstellung dieses Mittelbegriffs: Vergehen, viele Bedenklichkeiten gegen sich hat, ist schon öfter erwähnt worden; alles wird darauf ankommen, wie in der Strafprozeßordnung der Unterschied durchgeführt ist. Einige Verbesserungen des vorigen Systems finden sich aber bereits im Entwurfe. Während nach dem Gesetzbuche art. 23, wo nur bei Verbrechen der Verlust der bevorzugten Ehre als nothwendige Folge erklärt war, so daß bei jedem Vergehen diese Ehre erhalten wurde (wenn daher nur 29 Tage der Verwundete krank war, wenn der Diebstahl nur 24 Fl. 59 Kr. betrug, oder der widerrechtliche Eingesperrte vor dem Ablauf der 24sten Stunde entlassen wurde), spricht der jetzige Entwurf (art. 22.) wie der von 1822. art. 31. aus, daß auch die Vergehensstrafe wegen Diebstahls, Unterschlagung, Fälschung oder Betrugs die nämliche Folge nach

sich ziehen soll, und zu den im Entwurfe von 1825 art. 32. angegebenen Folgen, die bei Verbrechensstrafen eintreten sollen, setzt der jetzige Entwurf art. 23. noch hinzu: daß auch das Wahlstimmrecht, das Recht in Gemeindeversammlungen zu erscheinen, Vorsteher eines Gewerbsvereins zu seyn, verloren gehen soll. Wenn das Gesetzbuch von 1813 zu häufig von gewissen Zahlen die Gränze abhängig machte, ob Verbrechen oder Vergehen da seyn soll, so hat der neue Entwurf einen Mittelweg eingeschlagen. So ist bei Körperverletzung art. 228. erklärt, daß, wenn die Dauer der Krankheit oder Berufsunfähigkeit 30 Tage nicht übersteigt, oder wenn sich zeigt, daß dieser Zeitraum nur aus Gründen, die dem Thäter nicht zugerechnet werden können, überschritten ist, die Gerichte die Strafe auf Gefängniß (das Verhältniß ist näher angegeben) herabzusetzen. Bei der Gefangenhaltung wird nicht mehr (baier. Ges. art. 192.) durch den Termin von 24 Stunden die Gränze bestimmt, sondern der Umstand, daß die Freiheitsberaubung nicht über 3 Tage dauerte, ist ein Ermächtigungsgrund für die Gerichte, die Strafe auf Arrest herabzusetzen (Entw. art. 233. 234.). — Auch bei dem Diebstahl ist nicht gewisser Betrag der Summe als Bedingung des Eintretens einer Verbrechensstrafe ausgesprochen; der Entwurf art. 261. ermächtigt nur die Gerichte, bei dem einfachen Diebstahl, wenn der Werth die Summe von 10 Fl. nicht übersteigt und der Dieb kein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch ist, statt Gefängnisses Arrest zu erkennen [15]).

15) Wenn in Baiern doch wieder der Unterschied von Verbrechen und Vergehen davon abhängen soll, ob über die ersten ein Criminalgericht und über die zweiten ein anderes

Digitized by Google

Auf ähnliche Art ist bei Unterschlagung (art. 275.) als ein Strafausmessungsgrund auch die Rücksicht erklärt, ob der Betrag 10 Fl. übersteigt, allein immer so, daß der Betrag nicht allein über die Strafart entscheidet; nur da, wenn die Unterschlagung 200 Fl. beträgt, ist dieser Umstand für sich als Grund des Eintretens des Arbeitshauses erklärt. Da der Entwurf fast das System, die Strafart von einem gewissen Betrage abhängen zu lassen, aufgegeben hat, so steht dieser letzte Artikel nicht ganz consequent da. Der neue Entwurf ist aber nicht mit Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen zufrieden, sondern stellt noch eine vierte Klasse (art. 1 u. 4.), die der schweren Uebertretungen, auf, wohin die Handlungen gehören, welche mit Arrest oder Geldstrafe belegt werden. Dies verdient aber schwerlich eine Billigung. Nach dem neuen Entwurfe kann die nämliche Handlung bald ein Verbrechen, bald Vergehen, bald schwere Uebertretung, bald Polizeiübertretung seyn; z. B. das unbefugte Eingehen in ein fremdes Haus. Wenn mehrere Personen widerrechtlich und gewaltthätig eingehen, ist es Verbrechen (art. 149.); wenn es einer thut und Gewalt an einer Person verübt, ist es Vergehen, ohne Gewalt, schwere Uebertretung (art. 152.); und wer sonst unbefugt eindringt und den Eigenthümer oder Besitzer durch ungebührliches Benehmen belästigt, begeht Polizeiübertretung (Polizeistrafges.

Gericht (auf den Namen kommt nichts an) urtheilen soll, so ist durch die Bestimmungen des neuen Entwurfs nichts gewonnen; denn es bleibt dann doch die Schwierigkeit, vorher zu erkennen, ob die Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen seyn werde; denn die am Ende erkannte Strafe giebt dann erst den Ausschlag, und welche Strafe das Gericht erkennen wird, ist nicht vorher zu bestimmen.

Digitized by Google

art. 91.). Wer eine falsche Anzeige bei der Obrigkeit macht, begeht Verbrechen, wenn die angezeigte Handlung als ein zur Zuchthausstrafe geeignetes Verbrechen erscheint; er verübt Vergehen, wenn er ein mit Arbeitshaus zu strafendes Verbrechen fälschlich denuncirt; er leidet Strafe schwerer Uebertretung, wenn die Handlung als Vergehen, oder auch als Polizeiübertretung bezeichnet ist (art. 239.); eine Polizeiübertretung begeht er, wenn er solche falsche Thatsachen angiebt, ohne daß er wegen Verbrechens, Vergehens oder schwerer Uebertretung strafbar ist (Polizeistrafges. art. 90.). Vergebens wird man dem Volke diese aus dem Volksleben und dem Sprachgebrauche nicht hervorgegangenen spitzfindigen Unterscheidungen klar zu machen sich bemühen; — welche Unterschiede in Bezug auf die Prozedur eintreten, läßt sich noch nicht bestimmen, da die Prozeßordnung nicht vorliegt; daß aber die Wirkung gewisser Strafen auf die Ehre des Bestraften durch diese Unterscheidungen nicht auf gerechten Prinzipien beruht, möchte nicht schwer zu erweisen seyn. Wer wegen einer Unterschlagung von mehr als 10 Fl. bestraft wird, leidet nach art. 275. eine Vergehensstrafe, verliert also seine bevorzugte Ehre; wer unter 10 Fl. unterschlagen hat, leidet nach art. 274. nur Arreststrafe, also die Strafe einer schweren Uebertretung, behält daher seine Ehre. — Sollte dies zu billigen seyn? — Auch wird es häufig voraus gar nicht erkennbar seyn, ob die Handlung ein Verbrechen, Vergehen oder schwere Uebertretung ist. Je mehr Abtheilungen, die nicht durchaus nothwendig sind, und die nicht schon in dem Volke leben, der Gesetzgeber macht, desto mehr leidet eine der Haupttugenden der

Digitized by Google

thätigkeit — die Einfachheit. — Von der Anwendung des Systems schwerer Uebertretungen auf Fahrlässigkeit muß noch unten die Rede seyn. — Der bürgerliche Tod (als Folge der Kettenstrafe), dies von den Franzosen selbst nicht vertheidigte [16]), dem Geiste der deutschen Strafgesetzgebung fremde [17]) Institut ist leider (art. 6.) noch beibehalten. Aufmerksamkeit verdienen die Bestimmungen über die Festungsstrafe, deren Anwendung nicht mehr von dem Stande des Verbrechers (soll der sogenannt gebildete oder vornehme Verführer einer Unmündigen mehr Schonung verdienen, als der aus dem niedrigen Stande?) und der Gnade der Gerichte abhängt, sondern (Entwurf art. 19.) nur in besonders genannten Fällen eintritt, und zwar bei denjenigen, welche bestraft werden, weil sie, wegen wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche gegen den Staat, eine fremde Macht zur Einmischung auffordern, oder den mit anderen Mächten geschlossenen Verträgen zuwider handeln, oder Häupter fremder Staaten beleidigen (art. 108.); dann bei dem wegen Duells (art. 160.) und wegen Todtschlags (art. 210.) Bestraften, im letzten Falle nur, wenn der Verurtheilte sonst unbescholtenen Rufes ist. Man schien mit Recht davon auszugehen, daß es gewisse Verbrechen giebt, welche nicht eben von einem moralisch Entarteten, Verworfenen, sondern auch eben so von sittlich Edeln ver-

16) S. auch Asser Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel. Bruxelles 1828. p. 64. Eine gute neue Abhandl. von Brugmans de morte civili. Lugd. 1824.

17) Mit Unrecht behauptet man oft, daß die österreich. Gesetzgebung den bürgerl. Tod kenne. S. v. Zeiller in Wagner's Zeitschrift. 1826. nr. 40. S. 161.

Digitized by Google

ört werden können, die eine politische Schwärmerei, oder Standesvorurtheile, oder Uebermaaß des Affects zu unerlaubten Handlungen fortreißt. Ob aber nicht auch andere Verbrechen, als die drei genannten von der Art sind, daß der Grund, aus dem man Festungsstrafe zuläßt, auf sie paßt, verdient noch eine Erwägung. Sollten dahin nicht auch manche Arten der sogenannten Beleidigung der Majestät nicht die Widersetzung gegen die Obrigkeit, die Befreiung eines Gefangenen gehören? — In Bezug auf die systematische Anordnung der einzelnen Verbrechen und Vergehen im Gesetzbuche hat der neue Entwurf gewiß den Vorzug vor dem von 1822. Die mehr kunstreich als wahr gewählten Rubriken von Verbrechen wider die Regierung des Staats oder wider öffentliche Sicherheit (hohle Worte, bei denen jeder sich so viel denken konnte, als er Lust hatte) sind verschwunden. Die Anordnung im speciellen Theile ist einfach folgende: Kap. I. Von dem Hoch- und Staatsverrathe und den Handlungen gegen die Sicherheit und Unabhängigkeit des Staats. II. Von Beleidigung der Majestät. III. Von Handlungen wider die Verfassung des Staats. IV. Von Handlungen gegen die der Obrigkeit schuldige Ehrfurcht. V. Von Handlungen gegen den der Obrigkeit schuldigen Gehorsam. VI. Von Friedensstörungen und Eigengewalt. VII. Von Anmaßung nutzbarer Regalien und nicht übertragener Aemter. VIII. Von Fälschungen, Münzfälschen und anderen das Münzwesen betreffenden strafbaren Handlungen. IX. Von Fälschung der Urkunden und Kreditpapiere. X. Von Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel. XI. Vom Meineid und Eidesbruch. XII. Von Handlungen gegen Religion und

Sitt-

Digitized by Google

Sittlichkeit im Allgemeinen. XIII. Von groben Verletzungen der Sittlichkeit insbesondere (hier von Nothzucht, Verführung zur Unzucht, Blutschande, widernatürlicher Unzucht, Doppelehe, Ehebruch. XIV. Von strafbaren gegen das Leben Andrer gerichteten Handlungen. XV. Von Körperverletzungen und Beschädigungen. XVI. Von Handlungen wider die Freiheit der Person. XVII. Von Angriffen auf die Ehre. XVIII. Von strafbaren auf den Stand der Person sich beziehenden Handlungen. XIX. Von Raub, Erpressung und Landzwang. XX. Von Diebstahl und Unterschlagung. XXI. Von Betrug. XXII. Von Beschädigung durch Brandlegung oder verursachte Ueberschwemmung. XXIII. Von anderer Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums. XXIV. Von Beschädigung durch Veränderungen der Gränzzeichen, durch Nachdruck, Wucher. XXV. Von Verletzung des Jagd- und Fischereirechts. XXVI. Von Dienstpflichtverletzungen der Staatsbeamten. — Daß diese Anordnung einfacher als die des Entwurfs von 1822 ist, scheint ausgemacht; man bemerkt freilich, daß oft zuviele unter sich nicht verwandte Vergehen unter die nämliche Rubrik gezwungen gestellt sind, z. B. im Kap. XXIV, das schon mit dem Kap. XXIII. nur in einen nur dem Namen nach passenden Zusammenhang gestellt ist; denn wie im Kap. XXIII. von dem durch Beschädigung des fremden Eigenthums verübten Vergehen die Rede ist, so handelt Kap. XXIV. von Vergehen, wovaus eine Beschädigung des Vermögens, aber nicht der fremden Sache entsteht. Der Wucher (art. 308.) hätte überhaupt besser ins Polizeistrafgesetzbuch gehört, und die im art. 309—312. aufgeführte Verleitung eines Minderjährigen zu

Digitized by Google

nachtheiligen Geschäften, Untreue des Vormunds ꝛc
Verletzung der Geheimnisse, gehören mehr in das Kapit
des Betrugs. — Nicht sehr passend steht das Kap. III
Handlungen wider Verfassung des Staats, da. Ma
kann sich unter Verfassung nur den Inbegriff der Grund
gesetze des Staats über das Verhältniß der Gewalte
und des Regenten zu den Unterthanen denken; wen
man aber hört, daß die Bestechung bei Wahlen zu
Ständeversammlung, und die Widersetzung, Beleidi
gung der Amtsehre der Ständeversammlung oder dere
Mitglieder als Verbrechen wider die Verfassung aufge
führt ist, so muß man doch zweifeln, ob dieser Ge
sichtspunkt auf eine große Zahl der zu diesen Vergehe
gerechneten Handlungen paßt, wo der Verbrecher a
einen Angriff der ihm selbst heiligen Verfassung gar nich
denkt. — Gezwungen ist der Gesichtspunkt des Kap. VI
wo die Anmaßung eines Regals mit der Anmaßun
eines Staatsamts zusammengestellt ist; das letzte Ver
gehen gehört entweder unter das Verbrechen wider öf
fentliche Treue (baier. Gesetzb. art. 889.), oder einfac
unter den Betrug. Nicht lobenswerth möchte die Auf
stellung der Kap. XII u. XIII. seyn, wovon das zweit
von groben Verletzungen der Sittlichkeit handelt
während das erste von Handlungen gegen Religion un
Sittlichkeit überhaupt spricht; aus dem Worte gro
möchte auf einen nicht wohl passenden Gegensatz vo
leicht geschlossen werden. Auch möchte man zweifeln
ob die Zusammenstellung von Nothzucht, Doppelehe
Ehebruch mit Blutschande ꝛc. im Kap. XIII. zweckmäßig
ist. Bei Nothzucht und Bigamie ist der Gesichtspunkt
der Verletzung der Sittlichkeit nicht der vorwaltende
bei jedem dieser Verbrechen ist es vielmehr ein eigen

Digitized by Google

thümlicher, der allein die schwere Bestrafung dieser Verbrechen rechtfertigt. In der Nothzucht ist die Verletzung der Persönlichkeit des Weibes und die Gewaltthat die Hauptsache, wie bei der Bigamie die Verletzung der Familienrechte, und der Betrug die höhere Strafe begründen. Meinrid und Eidesbruch ist auch eine Handlung gegen die Religion, und doch hat mit Recht der Entwurf in einem eignen Kapitel davon gehandelt. — Merkwürdig ist das System des Entwurfs in Bezug auf die Gestattung des richterlichen Ermessens und das Verhältniß des Richters zum Gesetze; hierin wählt der neue Entwurf die Mittelstraße zwischen dem baierischen Gesetzbuche und dem Entwurfe von 1822. 1) In der Mehrzahl der Fälle bestimmt der Entwurf nur überhaupt die Strafart, welche der Richter anwenden soll; z. B. Zuchthaus (art. 103. 163. 194. 264.), oder Arbeitshaus (art. 108. 114. 173.). Da das Gesetz schon voraus angiebt, daß Zuchthaus nicht unter 10 und nicht auf mehr als auf 20 Jahre, und Arbeitshaus nicht unter 2, nicht über 10 Jahre erkannt werden darf (art. 7. 8.), so hat dadurch der Richter sein im Allgemeinen bestimmtes Maximum und Minimum. 2) In anderen Fällen, wo der Gesetzgeber diesen weiten Raum der Strafart nicht dem Richter überlassen will, bestimmt der Entwurf ein anderes Maximum der Strafe, z. B. Zuchthaus bis 15 Jahre (art. 105. 134. 173.), oder Arbeitshaus bis zu 5 Jahren (art. 181.). Das Minimum ist begreiflich in diesen Fällen das schon allgemein voraus Bestimmte der Strafart überhaupt. 3) Bei anderen Fällen ließ er es bei dem allgemein normirten Maximum der Strafart, und setzte nur das Minimum der Strafart, unter das der Richter nicht

Digitized by Google

herabgehen sollte, z. B. Zuchthaus nicht unter 15 Jahren (art. 164. 180. 194.), oder Arbeitshaus nicht unter 5 Jahren (art. 141. 168.). Man sieht daher leicht, daß eigentlich der in der Regel dem Richter gestattete Raum des Ermessens 5 Jahre beträgt. — 3) Die Wahl unter mehreren Strafarten bei Bestrafung des nämlichen Verbrechens hat der Entwurf nicht dem Richter unbedingt überlassen, weil sonst der Sache nach der Richter blos nach Willkür sprechen würde; überall sind vielmehr bei den einzelnen Verbrechen die Grade derselben und jeder mit der correspondirenden Strafart angegeben, entweder so, daß mit dem einfacheren Falle begonnen, und dann die schwereren Grade mit genauer Bezeichnung und der darauf gesetzten Strafe normirt sind [18]), oder so, daß der Gesetzgeber die schwerste Art des Verbrechens voraus mit der Strafart angiebt, und dann den geringeren Fällen die entsprechende Strafe bestimmt [19]). 4) Für die Ausmessung der Strafe durch

18) z. B. bei dem Duelle (art. 156.) heißt es: mit Gefängniß, wenn bei dem Duelle gar keine oder eine geringere Verwundung als die in nr. II. bestimmten sind, erfolgt ist; mit Arbeitshaus, wenn dabei ein Theil auf die im art. 220. I. (nämlich bei Körperverletzung) angegebne Weise oder sonst lebensgefährlich verwundet oder ohne eine auf den Tod des einen Theils getroffene Verabredung getödtet ist; mit Zuchthaus, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet gewesen und bei demselben ein Theil getödtet wurde.

19) z. B. bei Kindesaussetzung (art. 219.) heißt es: war die Gefahr für den Ausgesetzten so groß, daß dessen Rettung mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte, so findet 1) wenn er das Leben verloren hat, Zuchthaus nicht unter 15 Jahren; 2) wenn er an seinem Körper oder Gesundheit Schaden gelitten, Zuchthaus bis 15 Jahre; und 3) wenn er unversehrt gerettet wurde, Arbeitshaus nicht unter 5 Jahren Statt. —

Digitized by Google

den Richter zwischen dem Minimo und Maximo fand der Gesetzgeber für nöthig, den Richtern einige allgemeine Hinweisungen zu geben; auch hier ist der Mittelweg zwischen Strafgesetzbuch und Entwurf von 1822 gewählt; während das erste (91 — 94.) im Detail die aus der Feuerbachschen Theorie hervorgegangenen Gründe der Ausmessung im Detail angab, glaubte der zweite Alles nur der Doktrin überlassen zu müssen; der neue Entwurf (art. 83.) enthält nur eine allgemeine Anweisung [20]), welche dazu hinreicht, dem Richter den Willen des Gesetzgebers näher zu bezeichnen, ohne sein Ermessen unnöthig zu fesseln. — 8) Daß es Fälle giebt, worin der Gesetzgeber selbst die Nothwendigkeit einsieht, den Richter zu ermächtigen, unter das Minimum der Strafe herabzugehen [21]). Der Entwurf von

20) Es heißt im art. 85: Die Gerichte haben bei Ausmessung der Strafe innerhalb des höchsten und niedrigsten gesetzlichen Strafmaßes jederzeit Rücksicht zu nehmen:

1) ob mehrere oder weniger Rechte in einer Person oder in mehreren zugleich verletzt oder gefährdet worden sind;

2) ob die verursachte Verletzung einen höhern oder geringern Grad erreicht hat;

3) ob mehrere oder wenigere auf das besondere Verhältniß des Thäters sich beziehende Gründe vorhanden waren, durch welche er sich von der That hätte abhalten lassen sollen;

4) ob der Thäter mit mehr oder weniger Ueberlegung oder List zu Werke gegangen ist;

5) ob der Thäter größere oder kleinere Hindernisse überwunden hat;

6) ob die äußere Veranlassung zur That für den Thäter kleiner oder größer, weniger oder mehr dringend gewesen ist;

7) ob der Thäter bei der That mehr oder weniger böswartigen Antrieb bewiesen hat.

21) S. über diese Frage meine Schrift: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 72 u. f.

Digitized by Google

1822 hat vielleicht nicht grundlose Besorgnisse erweckt; daß die Art seiner Vorschriften das Ansehen der Gesetze bedrohte; der neue Entwurf hat diese Fehler zu vermeiden gesucht. a) Allgemeine Ermächtigungen, eine geringere Strafart zu wählen, kommen nur vor bei Bestrafung der Gehülfen (art. 50.) und bei verminderter Zurechnung (art. 58.). Der letzte (schon im Entwurfe von 1822 art. 86.) vorkommende Artikel wird freilich wieder große Bedenklichkeit erwecken, allein gewiß mit Unrecht; daß Fälle verminderter Zurechnung vorkommen, z. B. geringerer Grad des Blödsinns, Taubstummheit unter Umständen, wo sie Zurechnung zwar nicht ausschließt, Halbtrunkenheit, ist nicht zu läugnen; entweder müßte der Gesetzgeber nun bei den Milderungsgründen diese Fälle einzeln aufführen, was nicht wohl möglich ist, da er sie doch nicht erschöpfen kann, und oft gemischte Zustände durch Zusammenwirken mehrerer Gründe z. B. Blödsinn geringerer Art, und durch Trunk sehr erregte Stimmung eintreten; oder er muß zu einer Bestimmung kommen, wie sie der Entwurf kennt. b) Häufig giebt der Entwurf bei einzelnen Verbrechen besondere Gründe an, aus welchen die Gerichte ermächtigt werden, statt einer Strafart eine andere (mit beigefügtem Minimo) zu wählen; z. B. art. 103, wenn die Aufforderung zur hochverrätherischen Handlung nur an eine Person geschah; oder art. 108. bei Beleidigung der Häupter fremder Staaten, wenn Beleidigung geringeren Grades da war; art. 137. bei Widersetzung gegen die Obrigkeit bei geringerem Grade der Gewalt, geringerer Gefährlichkeit; art. 165. bei Fälschung der außer Curs gesetzten Münzen, wenn die Falschheit oder Verfälschung der Münze

Digitized by Google

leicht in die Sinne fällt; art. 174. bei Fälschung öffentlicher Urkunden, wenn mindere Gefährlichkeit der That und der bezielte Schaden minder beträchtlich ist. Nach art. 262. soll der Diebstahl, der keine erschwerenden Eigenschaften des art. 263. 264. an sich trägt, mit Gefängniß bestraft werden; die Gerichte werden aber ermächtigt, wenn der Werth des Entwendeten 10 Fl. nicht übersteigt, und der Dieb kein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch ist, auf Arrest zu erkennen. Aehnliches kommt art. 274. bei Unterschlagung vor. c) Auf ähnliche Art hat der Entwurf oft besondere Erschwerungsgründe bei einzelnen Verbrechen genannt, z. B. art. 152. bei Störung des Hausfriedens, wenn Waffen gebraucht oder mit geführt werden; art. 159. bei Duell, wenn ein Theil den vom andern Theile ihm angetragenen Rechtsweg zurückgewiesen hat, oder, nachdem dieser bereits betreten gewesen, zum Duell wieder zurückgekommen ist. d) Zuweilen hat zwar der Entwurf allgemeiner gesprochen, und den Richter zur Milderung ermächtigt, z. B. art. 171. bei der Handlung desjenigen, der unächten oder verrufenen Metallstücken den Schein ächter Münzen gab, wo bei minderer Gefährlichkeit der That und geringerem Betrage der verfälschten Münzen Gefängniß eintreten darf; oder art. 181. bei Fälschung öffentlicher Siegel, wo bei minderer Gefährlichkeit der That statt Arbeitshaus Gefängniß eintreten darf; oder art. 209. bei Verkauf der auf eine der Gesundheit nachtheilige Weise verfälschten Nahrungsmittel; oder art. 215, wo bei Tödtung aus Fahrlässigkeit das Gericht bei besonders geringem Grade der Fahrlässigkeit bis Arrest von 1 Monat herabgehen darf. Nach art. 259, wenn ein Staatsbeam-

Digitized by Google

ter durch Bedrohung mit Amtsgewalt einen Privatvortheil zu erpressen sucht, soll wegen Unbedeutenheit des bezweckten Vortheils auf Dienstentlassung statt Entsetzung erkannt werden dürfen. Wenn solche allgemein gefaßte Vorschriften bedenklich scheinen, so möge man doch auch die Vielgestaltigkeit der vorkommenden Fälle erwägen; der Gesetzgeber muß wählen, ob er in einer großen Zahl von Fällen durch Begnadigungsanträge die Urtheilsvollziehung und die Kosten vermehren und durch Begnadigungen das Ansehen des Gesetzes erschüttern lassen will, oder lieber die Richter im Allgemeinen ermächtigen, die Strafe des einzelnen Falles mehr der Verschuldung anzupassen [22]). Noch sey es erlaubt, das System, das der Entwurf in Bezug auf die Fahrlässigkeit wählte, hervorzuheben. Der Entwurf von 1822 hatte die culpa völlig in das Polizeigebiet gewiesen; dies verdiente Tadel, da dadurch die Strafe der culpa zu gering ausfiel, und zu häufig dolus und culpa im nämlichen Falle zusammentreffen, oder so auf der Gränze liegen, daß man, um Zögerungen und Competenzconflicte zu vermeiden, die Entscheidung über die culpa gleichfalls den über die Verbrechen urtheilenden Gerichten überlassen muß. Der neue Entwurf art. 36. spricht nun aus, daß Handlungen, welche mit bösem Vorsatz

22) Wie wichtig der art. 463, welcher bei delits die französ. Richter ermächtigt, auch unter das Minimum herabzugehen, in der Praxis sich bewährte, lehrt die Erfahrung, daß im Jahre 1826, nach dem officiellen Compte général de l'administration de la justice criminelle von 1826 (pag. 111), wo im Laufe des Jahres 1826 159740 Angeschuldigte vorkamen (von welchen aber wieder 25556 losgesprochen wurden), von den Gerichten 10079 Mal der art. 463. angewendet wurde.

Digitized by Google.

begangene Verbrechen oder Vergehen wären, dann, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruhen, in den gesetzlich bestimmten Fällen als schwere Uebertretungen bestraft werden sollen. Solche Fälle sind aber nach dem Entwurfe nur 1) die der fahrlässigen Tödtung (art. 215.) im Falle der schuldhaften Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr, mit Arrest bis 1 Jahr, ausserdem mit Arrest nicht unter 6 Monaten, bei besonders geringem Grad von Fahrlässigkeit mit 1 Monat bestraft. 2) Bei Körperverletzung aus Fahrlässigkeit (art. 223.), mit Arrest bis 6 Monaten, und bei überschrittener Nothwehr bis 6 Wochen. 3) Bei Brandstiftung aus Unvorsichtigkeit (art. 299.), mit Arrest nicht unter 6 Wochen. 4) Ueberschwemmung (art. 301.). Es verdient gewiß Beifall, daß der Entwurf nur in bestimmten Fällen (wie auch der Code penal es thut) die Fahrlässigkeit straft und bei jedem die besondere Strafe festsetzt. Auch ist das Strafverhältniß passend normirt, da der Arrest bis zu 2 Jahren erkannt werden darf (art. 15.) und der Richter also einen hinreichenden Raum für sein Ermessen hat. Daß aber der Entwurf die Fahrlässigkeit nur als schwere Uebertretung aufstellt, verdient keine Billigung; denn sollte nur ausgesprochen werden, daß der wegen Fahrlässigkeit Verurtheilte keine nachtheiligen Folgen für seine Ehre leide, so war es ja genug, wenn man die Fahrlässigkeit zu den Vergehen rechnete (dafür spricht schon der Umstand, daß durch die Rechtsübung seit 1813 praesumtive diese Ansicht auch ins Volk übergegangen ist, und es wohl nichts taugt, wenn man wieder alle 10 Jahre dem Volke neue Begriffe ohne Noth aufdringt). Der Entwurf trennt art. 15. die Arreststrafe

Digitized by Google

von Gefängniß (art. 11.) dadurch, daß bei der ersten der Verurtheilte in dem am Gerichtssitze hiezu bestimmten Orte verwahrt wird, und die Wahl seiner Beschäftigung und Art der Verpflegung ihm überlassen wird, soweit es ohne Störung der Ordnung geschehen, und er die Kosten bestreiten kann; sonst aber soll er den Gefängnißsträflingen gleichgestellt seyn. Vergebens sucht man daher einen recht sichtbar und tief eingreifend hervortretenden Unterschied von Gefängniß und Arrest; man hat wieder einen neuen Namen ohne innere Bedeutung geschaffen; was schwerlich der Gesetzgebung, die die Einfachheit suchen muß, zu empfehlen ist.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Digitized by Google

VIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Byzonderheden uit de Geschiedenis van het Strafregt in de Nederlanden, door de Wind, substitut-officier by de Regtbank van eersten Aanleg. te Middelburg. Middelburg 1827.

2) Jets over het oude Strafregt in Belgie gevolgd door eenige notabele Decilien van vroegere tyden. Brüssel 1826.

Wir glauben unsern Lesern einen angenehmen Dienst zu erweisen, wenn wir sie mit zwei schon wegen der holländischen Sprache, in der sie geschrieben sind, und weil nur wenige Exemplare davon gedruckt wurden, in Deutschland wahrscheinlich nicht viel bekannten Schriften bekannt machen, welche interessante Beiträge zur Geschichte des germanischen Criminalrechts enthalten. Auf geistreiche Bemerkungen darf man nicht rechnen; nur die oft aus ungedruckten, oft aus sehr seltenen Büchern geschöpften historischen Nachrichten verdienen eine Beachtung. — Ueber den Ursprung der Tortur in Holland bemerkt der Verf. von Nr. I. (S. 1—30.), daß sie erst in der letzten Hälfte des 15ten Jahrhunderts Eingang in Holland fand. In Middelburg kommt die erste Spur 1475, in Briel im Jahr 1407 vor, und zwar scheint man zuerst gegen Fremde, welche einer Untersuchung unterworfen wurden, sie angewendet zu haben. In Rotterdam findet man 1486, in den meisten andern Orten erst im 16ten

Digitized by Google

Jahrhundert Nachrichten über die Anwendung der Folter. — Ueber die Zurechnung der Verwundungen in Holland im 14ten Jahrhundert giebt der Verf. S. 33. Nachrichten aus einigen ungedruckten alten Rechnungen der gräflichen Rentmeister aus dem 14ten Jahrhundert. Interessant ist darin, daß man die Rücksicht, ob an Edlen oder Unedlen die That verübt wurde, so weit ausdehnte, daß man sogar Gradationen wieder machte; so heißt es einmal dat was half edel und half onedel; und ein andermal ¾ edel und ¼ unedel. — S. 36. führt der Verf. an, daß man 1571 zu Middelburg einen Stier hinrichtete, weil er eine Frau tödtete. Ueber die Strafe des Kessels, so daß Falschmünzer in Oel gekocht wurden (was auch in Frankreich oft Statt fand), giebt er S. 40—42. Nachricht. Im 17ten Jahrhundert kam diese Strafe noch vor. — Von der auch in Deutschland vorgekommenen Sitte, daß ein zum Tode Verurtheilter der Strafe entging, wenn eine Weibsperson sich mit dem Delinquenten trauen lassen wollte, führt der Verf. S. 47. Beispiele von 1578 u. 1587 aus holländischen Acten an, und giebt S. 49. Nachrichten von der ehemaligen Sitte, dem zum Tode Verurtheilten in den letzten Tagen vor seinem Tode eine Henkersmahlzeit zu gestatten. Aus den mit dem Jahr 1480 beginnenden Rügeregistern der Stadt Middelburg (S. 57.) kommen interessante Auszüge vor, z. B. von grausamen Todesstrafen, S. 56. von einer mißlungenen wahrhaft gräuelvollen Vollziehung der Hinrichtung durchs Schwert. 1521 kommt (S. 21.) noch die Strafe des Steintragens vor. — Aus den alten Criminalregistern der Stadt Vere kommen (S. 65.) Auszüge, nämlich Strafe des Bordellhaltens, über Ertränken einer Kindesmörderin (1651) in einem mit Wasser angefüllten Fasse. — Die Schrift unter Nr. II. oben angeführet, enthält gleichfalls Nachrichten aus alten Urkunden, und bemerkt, daß erst seit der Herrschaft der spanischen Regierung in den Niederlanden die grausamen Martern und Todesstrafen vorkommen. Der Verf. giebt Auszüge aus einem Reglement von 1676 für den Scharfrichter von Gent, woraus sich ergiebt (S. 82.), daß die härtesten und grau-

Digitized by Google

grausamsten Todes- und Leibesstrafen angewendet (überall ist die Taxe, welche der Scharfrichter zu fordern hat, angegeben). Ein großer Theil von Verbrechen wurde übrigens damals noch mit Geldstrafen abgebüßt (ein Verzeichniß S. 17.). Auch kommen noch häufig (S. 21.) die Pilgrimsfahrten zur Strafe vor; allein aus den Registern zeigt sich, daß man die Fahrt wohl auch mit Geld ablösen konnte; je weiter die Reise gewesen war, desto mehr mußte bezahlt werden (ein Taxregister S. 25.). Ueber den Prozeß kommen manche interessante Notizen vor; so erfährt man (S. 34.), daß im 16ten Jahrhundert auch der schon völlig überwiesene Inquisit doch noch gefoltert wurde, damit man sein Geständniß erhielte, weil man dies für wesentlich hielt. Auch sieht man (S. 38.), daß die Bürger viel besser behandelt wurden als Fremde, wo es auf die Anwendung der Folter ankam. Wichtig ist der Anhang. Nach S. 87. wurde 1644 in einem sehr zweifelhaften Falle, in dem man sich nicht zu helfen wußte, das Loos so angewendet, daß man zwei Stöcke nahm, und die Parteien (Ankläger und Angeklagte) ziehen ließ, und davon den Ausgang des Prozesses abhangen ließ, wer den längsten Stock zog. 1488 (S. 89.) wurde noch ein Schwein zum Tode verurtheilt. S. 97. wird angeführt, daß man Excommunication gegen Ratten und Mäuse verfügte. — S. 103—110. enthält Auszüge aus den Urtheilsbüchern geistlicher Gerichte.

3) Erlangen: Grundzüge des teutschen und besonders baierischen Criminalprozesses für akademisches Studium und gerichtlichen Gebrauch. Entworfen von Dr. Ch. E. v. Wendt, geh. Hofrath ꝛc. 1826.

Man würde sehr irren, wenn man die gegenwärtige Schrift nur als einen magern Grundriß mit Bemerkung der Ordnung der §§. und mit kurzer Angabe der Gegenstände, die im §. vom Lehrer erörtert werden sollten, betrachten wollte; Grundrisse dieser Art sind nur für die akademischen Docenten und für Studirende, die darnach Vorlesungen hören, zu brauchen. Die vorliegende Schrift kann aber auch

Digitized by Google

jeder, der mit dem baier. Strafprozesse sich vertraut machen will, gebrauchen, und selbst zur Kenntniß des gemeinen Strafprozesses ist sie nützlich, obwohl in dieser letzten Beziehung nur mehr Andeutungen und Hinweisungen auf die bekannten Lehr- und Handbücher vorkommen. Es war ein glücklicher Gedanke des Verf., in jedem §. nicht blos Schlagwörter, sondern einen zusammenhängenden Text in der Art zu liefern, daß alle Hauptpunkte der Lehre, die der Verf. vorzutragen hatte, schon angegeben waren, gleichsam als das reine Resultat der richtigen Auslegung und Verbindung der Gesetze unter sich, überall mit Hinweisung auf das Gesetz. Da zugleich in Baiern über viele Punkte erläuternde Novellen ergangen waren, und die wahre Praxis des baier. Strafprozesses nur demjenigen, der diese Novellen kennt, klar wird, so gebührt dem Verf. Dank, daß er an jedem Orte die Novelle entweder kurz angab, oder ihren Inhalt bemerkte. — Der Verf. hat den Werth des Buchs dadurch vermehrt, daß er aus seiner eigenen reichhaltigen Praxis einzelne Entscheidungen des obersten Gerichtshofes über wichtige Streitfragen in den Noten anführt, oder kurz merkwürdige Fälle angiebt, die zur Erläuterung schwieriger Stellen dienen, z. B. der Seite 131 not. angegebene Fall des künstlichen Beweises ist merkwürdig. Oft enthalten die Noten besondere auch dem gemeinrechtlichen Praktiker wichtige Anleitungen oder Rathschläge des Verf., z. B. S. 109 not. über die Inquisition über Taubstumme. Zuweilen macht der Verf. durch passende Fragen z. B. S. 103, in not. 5. aufmerksam auf Mängel oder scheinbare Widersprüche des Gesetzes. — Die Anordnung des Ganzen ist einfach und klar; obwohl manche Zweifel nicht zu unterdrücken sind. Der Verf. trägt z. B. S. 56. zuerst den Anklageprozeß, und dann S. 60. den Untersuchungsprozeß vor; der letzte ist eigentlich vollständig bearbeitet; der erste dagegen ist nur kurz angedeutet. Es gehört freilich zu den häufig vorkommenden Ansichten, daß man den Anklageprozeß voraus erörtern soll, weil der Untersuchungsprozeß nur eine Nachbildung des ersten sey; allein wenn man erwägt, daß der zur Zeit der C. C. C. vorkommende Anklageprozeß

Digitized by Google

fast ganz verschwunden ist, und daß die Praxis da, wo diese Form noch vorkommt, gar keinen Anhaltspunkt hat und durchaus von der Art des Ganges, wie er in der Carolina vorkommt, abweichend den Anklageprozeß behandelt, so weiß man nicht, was im Ernst als wirklich geltender Anklageprozeß zum Grunde gelegt werden soll. In ein Detail kann und wird man nicht eingehen wollen, weil man sonst Zeit verliert, und den Studirenden etwas Nutzloses, an den meisten Orten völlig Unpraktisches vortragen würde. Ueberall erkennt man ja, daß z. B. die Vernehmungen des Angeschuldigten wie im Inquisitionsprozeß geleitet, daß der Thatbestand eben so sorgfältig wie im Untersuchungsprozeß durch amtliche Thätigkeit des Richters erforscht werden müsse, daß man mit dem Geständnisse nur unter gewissen Bedingungen sich begnügen dürfe; es muß daher der Inquisitionsprozeß, nach dessen Analogie man auch im heutigen Anklageprozeß verfährt, voraus vorgetragen werden.

4) Berlin, bei F. Dümmler: Zeitschrift für deutsche und ausländische Criminal-Rechtspflege. Herausgegeben von J. E. Hitzig, Director des Kammergerichts-Inquisitoriats ꝛc. 1. Heft. 1828.

Der Herausgeber dieser neuen interessanten Zeitschrift hat sich ein neues Verdienst erworben, den Blick deutscher Criminalisten auch auf das Ausland hinzuweisen, und einen neuen Vereinigungspunkt für die Verbreitung der Kenntniß des Zustandes des Criminalwesens zu begründen. Unfehlbar gebührt dem Herausgeber aufrichtiger Dank des deutschen Publikums für seine Zeitschrift für Criminal-Rechtspflege in den preußischen Staaten (15 Hefte bis jetzt). Die Masse höchst merkwürdiger Criminalfälle, welche die bisher erschienenen Hefte enthalten, hat nicht blos in Preußen, sondern in ganz Deutschland neue Forschungen angeregt, und der Herausgeber, der überall in den Noten zu den abgedruckten Fällen seine eigenen Bemerkungen beifügt, oft auf Schwierigkeiten aufmerksam macht, darf es sich wahrhaft zum Verdienst anrechnen, manche vorher in Deutsch-

Digitized by Google

kaum gar nicht erörterte Fragen zur Sprache gebracht zu haben, z. B. über das Verhältniß der Gerichte bei ärztlichen Gutachten über den Seelenzustand der Angeschuldigten. Die Wahrheit kann durch die angeregten vielseitigen Verhandlungen nur gewinnen. — Ergänzend schließt sich an die Zeitschrift für preuß. Criminalrecht die neue Zeitschrift an, von der das erste Heft uns vorliegt. Der Herausgeber will von den interessantesten Gerichtsverhandlungen in England, Frankreich, Spanien ꝛc. eben so Nachricht geben, als merkwürdige Criminalfälle, welche außer Preußen in den deutschen Staaten vorkommen, mittheilen. Durch das Erste wird am besten die Einsicht in den innern Gang des gerichtlichen Verfahrens des Auslandes möglich, und durch das Zweite gewinnt man eine Uebersicht der Fortbildung des Criminalrechts in den deutschen Staaten. Es gehörten die ausgebreiteten Verbindungen des Herausgebers, seine Kenntnisse der Verhältnisse des Auslandes, seine Gewandtheit in der Darstellung und die Kunst, jeder Sache die interessanteste Seite abzugewinnen, dazu, um ein Unternehmen, wie der Herausgeber es projectirt, zu Stande zu bringen und so auszuführen, wie das vorliegende erste Heft die schönsten Hoffnungen rechtfertigt. — Dies Heft enthält S. 3—21. einen vor den Assisen in Rheinpreußen verhandelten Criminalfall, Ehegattenmord betreffend. Da der Mörder läugnete, so liefert der Fall einen Beitrag zur Lehre vom künstlichen Beweise. Die Geschwornen sprachen das Schuldig aus; der König verwandelte die Todesstrafe in lebenswierige Zwangsarbeit. — Da überall, wo es auf Indizienbeweis ankommt, die kleinsten Nebenumstände entscheiden, da aber nach der französischen Prozedur keine vollständigen Acten vorliegen, und die der Voruntersuchung selten genügen, so gewinnt man durch den vom Revisionshofe zwar sehr klar und geistreich erstatteten Bericht über den Fall nicht die nöthige lebendige Anschauung, die man wohl wünschte. — Der zweite Fall (S. 22—67.) ist der eines Brandstifters aus Rache. Das Endurtheil der Juristenfakultät zu Heidelberg ist abgedruckt. — Bemerkenswerth ist der Fall wegen der Herstellung des Thatbestandes der Brandstiftung und wegen

Digitized by Google

des geistigen Zustandes des Verbrechers; obwohl Zweifel gegen seine Zurechnungsfähigkeit erhoben wurden, so nahm man doch den Inculpaten als zurechnungsfähig an; das Todesurtheil wurde auf dem Wege der Gnade in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt. — Sehr interessant ist der dritte Fall eines Kindesmords (S. 68—111.). Die Inquisitin gestand selbst, daß ihr Kind, als sie es in den Brunnen geworfen, gezappelt habe; daß sie zuvor das Kind mit einem Messer in die Kehle gestochen. Die Lungenprobe wurde nicht vorgenommen. Das Criminalgericht verurtheilte die Inquisitin zu 15, die Juristenfakultät zu Göttingen zu 10 Jahren. Dies letzte Urtheil ist merkwürdig, da es über das Merkmal der Lebensfähigkeit (gegen das ärztliche Gutachten) im Zweifel ist und annimmt, daß nicht erwiesen sey, daß das Kind zur Zeit der in tödtlicher Absicht vorgenommenen Handlungen noch gelebt habe; das Bekenntniß der Mutter wird (S. 104.), weil die damalige Gemüthslage zur richtigen Beobachtung nicht geeignet war, bezweifelt; da darnach kein Thatbestand existirt hätte, so half sich die Fakultät dadurch, daß sie eine Concurrenz der Verbrechen, nämlich einen Versuch des Kindesmords (es wird behauptet, daß auch an einem Leichnam ein strafbarer Mordversuch verübt werden kann) und eine culpose Tödtung annahm. Man sieht, wie man in unserer deutschen Praxis sich dreht und wendet, nur zu einer Strafe zu kommen; es macht der Fakultät Ehre, daß sie hier nicht von der beliebten außerordentlichen Strafe sprach. Soviel ist gewiß, daß durch eine sorgfältigere Requisition und ein neues umständliches ärztliches Gutachten die Urtheilsfällung eine besondere Grundlage leicht hätte erhalten können. Hier zeigt sich auch wieder ein Grund zur Bedenklichkeit gegen Actenversendung an Fakultäten in Criminalsachen; ein inländisches Obergericht würde manche Erwägung der Acten und Einholung eines neuen medizinischen Gutachtens angeordnet haben. Die Fakultäten entschließen sich zu solchen Mitteln, welche die versendenden Gerichte gewöhnlich sehr übel aufnehmen, nicht leicht. Der vierte Fall, worüber unter andern ein sehr gründliches Urtheil des Oberappellations-

Digitized by Google

gerichts zu Jena abgedruckt ist, betrifft einen vorsätzlichen Todtschläger; es ist zweifelhaft, ob Mord oder Todtschlag angenommen werden kann; es ist (wohl mit Recht) das Daseyn des ersten angenommen. — Unter den Criminalfällen des Auslandes kommen einige nur kurz, aber gut und interessant erzählte Fälle von Frankreich und Spanien vor; die meisten sind aus der Gazette des tribunaux übersetzt; ein sehr ausführlich erzählter und mit erläuternden Anmerkungen versehener englischer Criminalfall ist S. 167—181. abgedruckt; er betrifft den berüchtigten Sheen, über den auch die französ. Blätter viel enthielten. Es war in der Anklagsacte der Name des ermordeten Kindes irrthümlich angegeben, dies machte der Angeklagte geltend, der Richter imponirte den Geschwornen, die ihr vorläufiges not guilty aussprachen; es wurde zwar eine neue Anklagsacte gemacht, mit dem richtigen Namen des Kindes; das auf die neue Anklagsacte aber gegebene Verdict: not guilty gab dem Anwalte Veranlassung, die Einrede der Rechtskraft entgegenzusetzen; die Geschwornen ließen sich blenden, und zum großen Aergerniß wurde Sheen losgesprochen. Die Darstellung des Falles ist gut, und man kann nur wünschen, daß es dem Herausgeber gefallen möge, viele interessante englische Criminalfälle mitzutheilen. — Das Unternehmen, das dies erste Heft eröffnet, würde nach Roc. Ueberzeugung sehr gewinnen, wenn in jedem Hefte in einer Abtheilung auf die Art, wie die Gazette des tribunaux und die neue englische Zeitschrift: the Jurist, es thun, von den wichtigsten in deutschen Zeitschriften vorkommenden Criminalfällen eine kurze Notiz gegeben und eben so von den in Frankreich und England vorgekommenen Fällen ein gedrängter Auszug geliefert, und die zweite Abtheilung zur Aufnahme größerer Criminalfälle mit Angabe der ergangenen Urtheile bestimmt würde. Wieviel merkwürdige Fälle finden sich zerstreut in Hohnhorst's Jahrbüchern, in der Zeitschrift von Gans, den Jahrbüchern von Hofacker für Würtemberg; die Mehrzahl deutscher Juristen erfährt von dem Inhalte dieser Partikularzeitschriften nichts; gewiß würde der Herausgeber auf allgemeinen Dank rechnen dür-

Digitized by Google

sen, wenn er die zerstreuten Fälle sammeln oder doch durch kurze Notiz die Aufmerksamkeit auf das in diesen Zeitschriften Zerstreute hinleiten wollte. Bei der Wahl der Criminalfälle des Auslandes dürfte auch eine Hauptrücksicht darauf zu nehmen seyn, ob der Fall für die Legislation überhaupt oder für die Criminalpraxis im Allgemeinen (abgesehen von einzelnen Formen) etwas Interessantes darbietet; so z. B. sind in England jetzt mehrere Fälle über das Duell, über die Frage, ob jemand Zeuge seyn könne, der nicht an Gott glaubt, und in Frankreich interessante Fälle über den Judeneid und über die Frage, ob Beihülfe zum Selbstmord strafbar sey, vorgekommen. Die Mittheilung solcher Fälle würde sehr dankenswerth seyn. —

Digitized by Google

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Zehnten Bandes zweites Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

IX. Versuch einer Erklärung, warum bisher die Ehren-Duelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Untersuchung der Frage: was eigentlich germanische Ehre sey? Von Herrn Dr. Carl Vollgraff, ord. deutschem Professor der Staatswissenschaften zu Marburg S. 181

X. Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Gesetzgebung. Von Herrn Dr. Conrad Cucumus, Prof. d. R. zu Würzburg — 205

XI. Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen. Von Hrn. Dr. Carl Georg Wächter, ord. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen — 216

XII. Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern. Mit Bemerkungen von Mittermaier. — 267

XIII. Caspar Nolly, ein geisteskranker Brudermörder. Rechtsfall, als Beitrag zur Lehre von den Seelenstörungen. Von Herrn Dr. E. F. Souchay, Advocat zu Frankfurt am Main. — 293

XIV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere der über Aufhebung der Todesstrafen erschienenen Werke: — 346

1) Du syst ème pénal et du système repressif en général, de la peine de mort en particulier par Ch. Lucas, avocat à la Cour royale de Paris. Ouvrage couronné à Genève et à Paris. Paris 1821.

2) De la peine de mort par E. Ducpetiaux. Bruxelles 1827.

Digitized by Google

5) Lettre de l'auteur du concours ouvert à Genève en 1826 en faveur de l'abolition de la peine de mort, à l'un des honorables collégues du conseil souverain. Genève 1827.

4) Jèts over de theorie der ſtraffen en het bewys der misdaden naar aanleiding van het ontwerp van het ſtrafwetboek voor de Nederlanden. Door Donker Curtius van Tienhoven. Utrecht 1827.

5) Coup d'oeil ſur quelques principes eſſentiels du droit criminel leur rapport avec le projet de Code pénal, par M. Aſſer. Bruxelles 1828.

6) Nouveaux eſſais ſur la peine de mort, par Valant. Paris 1827.

7) De la peine de mort, par Garnier. Paris 1827.

8) De la peine de mort, conſidérée dans ſes rapports, avec l'équité la morale et utilité publique, par A. Leval. Bruxelles 1828.

9) Des lois pénales, conſidérées comme moyens de repreſſion, par J. L. Seveſtre. Bruxelles 1828.

10) De la miſſion de la juſtice humaine et de l'injuſtice de la peine de mort; de la juſtice de repreſſion et particulièrement de l'inutilité et des effets pernicieux de la peine de mort. Bruxelles 1827.

11) De la juſtice, de prévoyance et particulièrement de l'influence, de la miſère et de l'ignorance et de l'inſtruction ſur le nombre des crimes. Bruxelles 1827.

12) Apologie de la peine de mort, par Aſſer, avec quelques obſervations critiques. Bruxelles 1828.

15) De peculiari aetatis noſtrae jus criminale reformandi ſtudio et legumlatoris in ea re conficienda proprio munere oratio quam publice dixit Birnbaum, J. Profeſſor, cum academiae regundae munus deponeret. Lovanii 1828.

Neues

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zehnten Bandes zweites Stück.

IX.

Versuch einer Erklärung,
warum bisher die Ehren-Duelle nicht haben unterdrückt werden können,
durch Untersuchung der Frage:
was eigentlich germanische Ehre sey?

Von
Herrn Dr. Carl Vollgraff,
ordentlichem Professor der Staatswissenschaften zu Marburg.

§. 1.

Unter die Zahl der Barbareien der modernen Völker, deren Abschaffung oder Unterdrückung man seit drei Jahrhunderten bis jetzt vergebens versucht hat, gehören insonderheit auch die Ehren-Duelle. Dieser Erfolglosigkeit in allen germanischen Reichen, Territorien und Ländern dies- und jenseits des Oceans, kurz überall wo moderne Europäer sich angesiedelt haben, kann demnach nicht bloße und reine Widersetzlichkeit gegen die Gebote einer vernünftigen Moral und Ordnung, sondern es muß hier ein unvertilgbarer Ur-Charakterzug der modernen Völker des Abendlandes zum

Digitized by Google

Grunde liegen, welcher seither alle Maaßregeln dagegen fruchtlos machte. Diesen Zug nachzuweisen, zu erklären, warum die Ehren-Duelle bis jetzt nicht haben unterdrückt werden können, trotz dem daß man Tod und Schande dagegen angedroht hat, nicht etwa um sie zu rechtfertigen, ist der Zweck dieses Aufsatzes; denn der Verfasser ist überhaupt der Meinung, daß man, um in der Gesetzgebung, insonderheit in der Straf-Gesetzgebung, Rath ertheilen und zweckgemäße Vorschläge machen zu können, überall wie der Arzt verfahren müsse, nämlich vor allem erst die Wurzel des zu bekämpfenden Uebels aufsuchen müsse, um es, im engsten Sinne des Wortes, radical heilen zu können.

§. 2.

Bis zum Ende des 18ten Jahrhunderts war nun die Juristenwelt gewissermaßen ganz und gar unfähig, so wie in vielen andern germanischen Rechtsinstituten und Vorkommnissen, so auch dem Wesen der germanischen Ehre und der Ehren-Duelle auf den Grund zu sehen; denn das Recht der Moral und die Institute eines antiken, ganz und gar fremden Volkes, nämlich der Römer, sollten nun einmal, besonders seit dem 16ten Jahrhundert, schlechthin an die Stelle der Rechte, der Moral und der Institute der germanischen Völker treten, die Regel bilden; man verschmähte die Untersuchung und Prüfung des Charakters dieser Völker und ihrer Institute, sah alles durch die Brille des römischen Rechts, der römischen Moral, und sonach fast alles falsch, aus dem unrechten Lichte, in der Politik sowohl wie im Privatrechte.

Digitized by Google

Dem 19ten Jahrhundert war es vorbehalten, die germanischen, insonderheit deutschen Rechts-Institute, Sitten, Ansichten und Gebräuche genauer zu prüfen und zu untersuchen. Es sind darin Riesenschritte in kurzer Zeit gemacht worden, noch hat man aber dennoch vielen Dingen keineswegs ganz auf den Grund gesehen, weil sich selbst unsere ersten Germanisten und Criminalisten noch immer nicht von dem römischen Rechte trennen können oder mögen, d. h. noch immer vom römischen Rechte als angeblich gemeinem positiven Rechte ausgehen (z. B. Eichhorn §. 83. seines Lehrbuchs, Feuerbach §. 186.) und die germanischen Eigenthümlichkeiten blos als Modificationen desselben ansehen, diese durch jenes erklären, kurz, Römer und Germanen für viel zu homogene charaktergleiche Völker annehmen, während sich beide doch so gänzlich fremd sind, daß dergleichen Versuche nothwendig zu unreinen Resultaten führen müssen. Insonderheit muß auch noch jede Prüfung mißlingen, wenn man diejenigen positiven Landesgesetze zur Erläuterung und Erklärung gebraucht und heranzieht, die offenbar von Romanisten herrühren und zu dem offen daliegenden Zwecke gegeben sind, germanische Institute zu verdrängen und römische an ihre Stelle zu setzen. Diesen Fehler vermeidend, werden wir daher auch im Folgenden auf die positiven Landesgesetze gar keine Rücksicht nehmen, sondern die germanische Ehre ganz aus sich selbst und aus ihrer Urquelle, der germanischen Freiheit, zu erklären suchen; wir werden auf die bisherigen Meinungen der Gelehrten wenig oder gar keine Rücksicht nehmen, theils weil alle in den so eben gerügten Fehler verfallen sind, theils es nicht unsere Absicht ist,

Digitized by Google

hier eine ausführliche polemische Deduction zu liefern, die wohl zu weitläuftig werden dürfte, um noch in diesem Archive Platz nehmen zu können, sondern wir werden blos, wie gesagt, aus der germanischen Freiheit die germanische Ehre, und aus dem Wesen dieser Ehre zu erklären versuchen, warum die Ehren-Duelle in einigen europäischen Ländern geradezu erlaubt sind, in andern ignorirt werden, und wieder in andern trotz aller Maaßregeln dagegen nicht haben unterdrückt werden können [1]).

§. 8.

Schon S. 39 und 56 der Revision verschiedener deutschrechtlicher Theorien (Archiv für civilist. Praxis, Beilageheft zum 9ten Bande) schilderten oder umschrieben wir die germanische Freiheit als gänzliche

---

1) Die Literatur über die Duelle s. m. bei Feuerbach §. 189, sodann noch Mittermaier im N. Archiv des Criminalrechts Band III. Nr. 18. und Bd. VIII. Nr. 15. und den daselbst citirten neuesten Monographen über das Duell. Sodann steht damit die ganze Literatur über Ehre, Ehrlosigkeit und Injurien in Verbindung, die man in den Rechtsbüchern des deutschen und römischen Privatrechts verzeichnet findet, z. B. bei Mittermaier §. 95 f. Eichhorn §. 85 f. Thibaut §. 240 f. Mackeldey §. 122. Insonderheit vergleiche man Walter über Ehre und Injurien nach römischem Recht, im N. Archiv d. Cr. R. Bd. IV. Nr. 5. und Hasemeister über den wesentlichen Unterschied zwischen der römischen Infamie und deutschen Ehrlosigkeit (im Jahre 1799 geschrieben) in Hugo's Civ. Mag. Bd. III. Nr. 8. Dieser hat eigentlich nur auf das aufmerksam gemacht, was hier Noth thut, ohne es ins Klare zu stellen. Die Note S. 181 sagt mehr als die ganze Abhandlung. Die neueste uns bekannte Schrift über und gegen das Duell ist von Anton v. Braunmühl über den Zweikampf im Allgemeinen ꝛc. Landshut 1806.

Digitized by Google

Gesetz- und Zügellosigkeit, als völlige Unbeschränktheit und Ungebundenheit, so daß sie auch als etwas unbegrenztes einer Definition nicht fähig sey. Besser, als von uns geschehen, hat Rogge in seiner Schrift über das Gerichtswesen der Germanen S. 1. sie dahin erläutert, „wie sie darin bestanden, daß jeder „Freie thun durfte, wozu er den Willen und durch die „Hülfe seiner Verwandten und anderer Freunde die „Kraft hatte, so daß auch sein Wort keine Herrschaft „über sich anerkannte und keine Autorität ihm an Glaubwürdigkeit etwas geben oder nehmen konnte." a)

Die germanische Freiheit ist also nichts moralisches, sittliches, sondern etwas höchst egoistisches oder selbstsüchtiges; Selbstsucht und Unsittlichkeit sind aber in so fern völlig identische Dinge, als der Selbstsüchtige alles nur auf sich, seine Persönlichkeit bezieht und nichts für seine Mitmenschen ohne Ersatz oder Gewinn hinzugeben, zu opfern, zu leisten, zu dulden ꝛc. geneigt ist.

§. 4.

Romanisten und Philosophen gingen also gleich von vorn herein von einem Irrthume, einem Mißgriffe, einer Verwechselung aus, wenn sie stillschweigend annahmen, der Freiheitsbegriff der germanischen Völker sey derselbe, wie bei den Griechen und Römern, und nicht allein für ihre politischen, sondern auch für ihre moralischen und juristischen Deductionen war die

a) Den Beweis für diese Umschreibung der germanischen Freiheit führt der Verfasser durch das ganze Buch hindurch, und wir müssen daher auf dasselbe verweisen. Schon das Fehderecht vertritt eben diesen Beweis vollständig.

Digitized by Google

Folge davon die, daß sie nun die griechische, römische und germanische τιμή, fama und Ehre, so wie ἀτιμία, infamia und Ehrlosigkeit (als bloße Correlate im Ausflusse des relativen Freiheitsbegriffs) gänzlich mit einander verwechselten und untereinander warfen, während doch die Griechen ihre Freiheit an der Theilnahme an dem Gemeinwesen und seinen Instituten [3]), die Römer in ihrer bürgerlichen Machtvollkommenheit [4]) (majestas patris, mariti, civis) erblickten, bei beiden Völkern aber τιμή und fama etwas rein moralisch-bürgerlich-politisches waren, so daß ἀτιμία und infamia nur die Folgen unsittlicher und solcher Handlungen waren, wodurch man sich als Staatsbürger seiner strengen Pflichten gegen das Gemeinwesen uneingedenk bewies, wogegen die germanische Ehre und Ehrlosigkeit, wie sich gleich näher zeigen wird, gleich der Freiheit etwas blos egoistisch-persönlich-individuelles ist.

§. 5.

Ehe die germanischen Völker aus ihren alten zerstreuten Wohnsitzen aufbrachen, um bessere Jagd- und Wohnplätze zu suchen, gab es bei ihnen nur eine Art von Ehre, nämlich die unverletzbare Integrität ihrer Person oder ihrer persönlichen Heiligkeit und Unbeflecktheit als Folge ihrer

3) Man s. Tittmann, Darstellung der griechischen Staatsverfassungen. Leipzig 1822. S. 4 u. f. 559 u. f. Platner, der Prozeß und die Klagen bei den Attikern. Darmstadt 1824. Einleitung, besonders S. 12.

4) M. s. Hugo's Rechtsgeschichte §. 40. 514. 515.

Digitized by Google

absoluten persönlichen Freiheit, so daß denn auch Freiheit und Ehre unzertrennliche und sonach identische Dinge waren.

§. 6.

Eine neue und zweite Art von Ehre entstand seit und mit Gründung der neuen Reiche auf römischem Staatsboden durch das Feudalsystem und die neuen später erblich gewordenen und gebliebenen Aemter, seit es nun nicht mehr die Freiheit allein war, worauf man stolz war, sondern die Einzelnen nach Theilnahme an dem Reichthume und der Gewalt der Könige und Herzoge stritten, und solche Theilnahme Ansehen und Macht gab, vor denen man sich nunmehr, vermöge des jetzt erst recht zum Ausbruche gekommenen habsüchtigen Charakters, beugte und Achtung bewies.

§. 7.

Aus dieser zweiten Art ist die neue Standes-, Amts- und Titel-Ehre im Verlaufe erwachsen, während die erstere und ursprüngliche unter der Geburts-Ehre fortbesteht; denn nur der Freie hatte Ehre und die ursprünglich Freien (der Adel) oder durch Nobilitirung und Aemterwürde unter sie versetzten oder ihnen gleich gesetzten, haben, nach dem Sprachgebrauche des germanischen Adels, Geburt oder Ehre, nur ihnen giebt man Ehren-Satisfaction.

§. 8.

Auch diese zweite Art von Ehre ist aber höchst persönlich und hat mit der Sittlichkeit des Individuums nichts gemein, und sonach haben denn beide Arten ger-

Digitized by Google

manischer Ehre mit der griechischen τιμή und römischen fama gar nichts gemein; denn, wie schon angedeutet, es bezogen sich beide letzten lediglich auf die innere Sittlichkeit und die Pflichterfüllungen der Einzelnen als Bürger gegen den Staat; nur wer einen moralischen Fleck hatte, oder in letzterm säumig war, war bei den Griechen ἄτιμος und bei den Römern infamis, d. h. den politischen Rechte mehr oder weniger verlustig[5]. Bei den germanischen Völkern ist dagegen nur der entehrt, ehrlos, dessen Freiheit und persönliche Integrität angetastet oder befleckt sind oder werden, z. B. durch unehrliche Geburt, durch Schläge, durch Strafen, wodurch der Körper entweiht wird[6]. Eine Staats-, öffentliche, oder bürgerliche τιμή, fama, ἀτιμία, infamia, ist ihnen aus dem doppelten Gesichtspunkte unbekannt, weil einmal ihre Ehre nichts sittliches ist und dann unter ihnen der antike, griechische oder römische, Staat, das antike Bürgerthum, worauf sich jene allein bezogen, gänzlich fehlt.

§. 9.

Griechische und römische Amts-Ehre war blos honos, munus et onus publicum und ein Recht

---

5) M. s. Tittmann l. c. S. 13. und Platner l. c. II. S. 185 f., welcher jedoch, wie uns dünken will, die Lehre von den Injurien zu sehr germanisirt hat.

6) M. s. Mittermaier, Eichhorn und Hagemeister l. c. Namentlich müssen wir hier bemerken, daß deutsche Ehrlosigkeit nie durch ein Verbrechen, sondern immer nur durch die Art der Strafe, z. B. daß sie durch den Henker vollzogen ward, entsteht, also — nicht moralisch, sondern etwas persönlich-äußeres ist.

Digitized by Google

der Staatsbürgerschaft. Bei den germanischen Völkern sind Aemter und Titel weiter nichts als Geschenke, Gnaden- und Ehren-Bezeugungen des Höheren gegen den Niederen. So wie alles bei ihnen persönlich ist, so geht auch nur allein von der Persönlichkeit eines Höheren persönliche Standeserhöhung und Ehre aus. Kein Freistaat kann in den Adelstand erheben, das kann nur ein Fürst.

§. 10.

Diese persönliche Ehre und das Streben und Gehren der germanischen Völker nach Standes-, Amts- und Titel-Ehre sind nun, nächst der romantischen Liebe, dessen ungeachtet wohl noch die einzigen relativ schätzenswerthen Eigenschaften dieser Völker, denn ohne sie gäbe es keinen Zügel ihres wilden Freiheitsbegriffes, keinen Sporn für äußere Sitte, keine militairische Tapferkeit und Treue, von der schon Tacitus sagt, daß sie in der Ehre ihren Grund habe, den Anführer oder Senior nicht im Stiche zu lassen. Genug sie ist, wenn gleich etwas egoistisches und sonach nichts moralisches, dennoch das belebende Princip der modernen abendländischen Welt, sie füllt die Leere und Lücke aus, welche den sinnlich-centrifugalen Charakter der modernen Völker, offne und ächte liberale Vaterlandsliebe und ein antikes Staatswesen, nicht zur Existenz kommen läßt. Napoleon begann das Ende der französischen Revolution damit, daß er die Ehrenlegion gründete und die irregeleiteten Geister wieder zur modernen Ehre zurückführte, nachdem die Erfahrung von 10 Jahren gelehrt hatte, daß für antike Staatsideen die modernen Völker nicht gemacht sind. Die Ehre ist die eigentliche Religion der

Digitized by Google

germanischen Völker, weil sie mit der persönlichen Freiheit ursprünglich identisch ist. Daher das Sprichwort: Ehre verloren, alles verloren. Was die Ehre gebietet, entschuldigt sogar das innere Gewissen, unstreitig ein sonst unbestechlicher Richter.

Wem das Ehrenwort nicht mehr heilig ist, dem ist es auch kein Eid mehr. Sie muß also eben so heilig ge- und erhalten werden, wie der religiöse Glaube selbst. Sie ist auch allen germanischen freien Individuen eigen, und keineswegs etwa blos, wie Montesquieu meint, Princip der Monarchien. Nirgends ist man gerade ehr- und titelsüchtiger, als in England und Amerika, in der Schweiz und den freien Städten von Deutschland.

§. 11.

Wie eng nun aber Ehre und Freiheit mit der Geburts-, Stände- und Rechts-Verschiedenheit dermalen zusammenhängen und dadurch abgestuft sind, darf hier nicht stillschweigend übergangen werden, da wir darauf zu verweisen haben werden. Die germanisch-slavisch-nordischen Völker kannten ursprünglich nur zwei Menschenklassen, Freie und Sclaven. Die Freien theilten sich factisch in die Armen und die Reichen, so daß letztere einen persönlichen Adel bildeten, der deshalb einen ausgedehnteren Gebrauch von seiner unbegrenzten Freiheit machte, weil er die Mittel dazu besaß, wohin namentlich die Unterhaltung eines Gefolges zu zählen seyn dürfte. Aus diesen Freien hat sich allmählig, in Folge des Feudalsystems, der Fürsten-, Adels-, geistliche-, Bürger- und Bauernstand ausgeschieden und entwickelt. Das Feudalsystem selbst aber war eine Folge der Eroberung und findet sich daher auch noch zur Stunde

Digitized by Google

im scandinavischen Norden nicht vor, weil es die Normannen und Gothen nur dahin trugen, wo sie sich als Eroberer niederließen, nicht aber bei sich selbst dessen bedurften. Auf Deutschland fiel das Feudalsystem nur dadurch theilweise zurück, daß es durch die Merowinger und Carolinger erobert und dem großen Reiche beigefügt wurde.

§. 12.

Das Feudalsystem schuf auf Kosten der Besiegten einen höchst ungleich vertheilten Bodenreichthum, dieser gab Einzelnen die physische Gewalt in die Hände, und diese beiden Dinge stifteten und bildeten durch ihre bloße Anziehungskraft (das Bedürfniß der Geringeren, sich unter ihren Schutz zu begeben oder an ihrem Boden- und Ehren-Reichthum Theil zu nehmen) Territorien (Gebiete, Länder, Immunitäten, Herzogthümer, Graf- und Herrschaften ꝛc.), woraus allmählig Status, Personal- und Real-Aggregate mit Gerechtigkeitspflege, jetzt Staaten genannt, hervorgegangen sind.

Bei Völkern nun, die den physischen Reichthum deshalb als das höchste irdische Gut ansahen, weil er das Mittel ist, ihrer grenzenlosen Freiheit mehr oder weniger Spielraum zu verschaffen, mußte er auch der Maaßstab oder die Stufenleiter für diese selbst werden.

Es hörte daher

1) der factisch auf, frei zu seyn, der ohne eigenes Besitzthum nur Pächter oder Bauer eines Reicheren werden mußte, woraus sich denn der unfreie Bauernstand gebildet hat.

Digitized by Google

2) Diejenigen, welche der Anarchie in die Städte entflohen und durch Handel und Gewerbsthätigkeit ihren Unterhalt gewannen, retteten zwar ihre Freiheit oder Unabhängigkeit von den Reicheren (der Ritterschaft) und Reichsten (dem Fürstenstande) oder gewannen sie wieder, wenn sie schon Bauern des Adels gewesen waren, blieben und gehörten aber (unter dem Namen von Patriziern) nur in so fern zum niedern Adel oder Stande der Freien, als sie nicht eigenhändig Gewerbe trieben, welche deshalb von den freien Germanen für entehrend d. h. freiheitswidrig gehalten wurden, weil sie solche von jeher ihren Sclaven überlassen hatten. Der eigentliche gewerbtreibende Bürgerstand bildete und bildet daher noch jetzt einen Zwitter- oder Mittelstand zwischen Adel und Bauernstand.

3) Der reichere Theil der Freien, welcher sich auf seinen Burgen lange zu halten wußte und als der Geburt nach gleich frei mit dem Fürstenstande um seine Unabhängigkeit, trotz des Lehnsverbandes, kämpfte, mußte endlich nach Erfindung des Feuergewehrs sich, gleich den freien kleinen Städten, dem letztern unterwerfen und dessen Hoheit und Gerichtsbarkeit anerkennen. So bildete und schied sich der niedere Adelstand aus, seit er sich nicht mehr selbst zu schützen vermochte.

4) Der Fürstenstand, als der reichste und begütertste, blieb deshalb auch der freieste und souveraine oder höchste (von Supremus) überall da und wo er sich im ungetheilten Besitze seines Reichthums zu erhalten wußte. Wo dies nicht

Digitized by Google

der Fall war, sank er wieder zum niedern Adel herab und mußte sich ebenwohl einem Reichsten oder Clerus verain unterwerfen [7]).

5) Der geistliche Stand verdankte seine Entstehung zunächst dem Mysticismus, demzufolge sich der Clerus von den weltlichen Ständen ganz abschied, sodann aber seine Existenz und sein Ansehen den Immunitäten und dem Umfange seiner Güter, wodurch er sich noch über den niedern Adel stellte. Wo er durch den Verlust seiner Güter und die Reformation seine Bedeutung verloren hat, ist er in den bürgerlichen Stand zurückgetreten; wo er seine Güter, sein Ansehen und seine Immunitäten noch besitzt oder allmählig wieder erlangt, nimmt er auch seine alte Stellung noch oder wieder ein.

§. 13.

Geburts-, Stände-, Rechts- und Ehren-Verschiedenheit sind also blos die äußeren Facetten größeren oder geringeren Reichthums, dadurch bedingter größerer oder geringerer Freiheit, und durch diese bedingter größerer oder geringerer Rechtsfähigkeit.

§. 14.

Germanischer Adel ist also eben so wenig wie die germanische Ehre, oder eine andere, etwas moralisches oder ein staatliches Institut, wie irrthümlich von Vielen behauptet wird, sondern, wie die Ehre,

7) M. s. des Verfassers Versuch über die deutschen Standesherren. Historische Einleitung.

Digitized by Google

etwas blos körperlich-persönliches und eben deshalb auch vererblich. Edel, nobilis, Edelthum, nobilitas, ist etwas, was lediglich auf sittlichem Verdienste beruht und mit germanischer Freiheit und dem Reichthume gar nichts gemein hat. Ist ein Adeliger auch zugleich ein edler Mann, so ist es ein Verdienst, das man ihm nicht unangerechnet lassen darf und auch wirklich nicht läßt. Erwarten und fordern darf man es aber nicht, weil der germanische Adel weiter nichts als die conservirte germanische Freiheit selbst ist, oder doch wenigstens seyn soll und will.

§. 15.

Der Bauernstand, erst seit seiner Emancipation und da, wo sie Statt gefunden hat, ein Stand, Status, d. h. eine mit Rechten begabte, nicht blos mit Pflichten belastete Menschenklasse, hatte deshalb und hat noch vielfach keine Ehre, weil er keine Freiheit hatte, und diese mangelte ihm, weil und so lange er kein freies eigenes, liegendes oder Boden-Besitzthum hatte. Mit dem Erwerbe des letzteren, bestehe es auch blos in der Verbesserung [8]), bildete sich auch ein Ansatz von Freiheit und Recht und durch diese das Gefühl von Persönlichkeit und Ehre, so daß wenigstens jetzt Mißhandlungen dieser, da wo sie zur Existenz gekommen sind, nicht ungestraft bleiben.

§. 16.

Als einem Zwitterstande, gesteht nun der Adel insgeheim auch dem Bürgerstande die eigentliche germanische

8) M. s. die allegirte Revision S. 94 u. f.

Digitized by Google

Geburts- oder Standes-Ehre nicht zu, weil, wenn und wo er kein adeliges freies Landbesitzthum und sonach keine adelige Freiheit hat. Die Amts- und Titel-Ehre hat er ihm dagegen nie streitig gemacht, nur daß gewisse Hofämter, weil sie nur adelige Beschäftigung geben, z. B. alle Jagd-, Stall- u. a. Aemter, bis in die neueste Zeit blos an Adelige vergeben wurden und sonach auch ipso facto blos der Adel hoffähig war. Es hat den Romanisten gefallen, aus jener Amts-, Titel- und Würden-Ehre, gestützt auf die römische Hofsprache, einen persönlichen und Gelehrten-Adel auf Lebenszeit zu machen, was aber eine der Einschwärzungen ist, die wenigstens beim Adel keinen besonders empfänglichen Boden gefunden haben, weil jene juristischen Schmuggler Edelthum und Kenntnißreichthum mit Adel und Güterreichthum gänzlich verwechselten, die römische nobilitas (Thaten- und Amtsehre zugleich bedeutend) für identisch mit germanischem Adel hielten, während dieser nicht auf die Thaten seiner Ahnen, sondern auf ihre Geburt und ihre Freiheit stolz ist. Daher gilt ein Neugeadelter noch wenig unter den Alt-Adeligen, möge sein sittliches Verdienst auch noch so groß seyn, weil seine Vorfahren nicht germanisch frei waren. Erst seine Nachkommen genießen die adeligen Früchte seiner edlen Verdienste, weil sie nun freie Ahnen haben. Wenn seit Jahrhunderten schon die germanischen Freiheitsrechte oder der Adelstand von Kaisern, Königen und Fürsten als eine Ehre zur Belohnung für ihnen geleistete Dienste oder auch für wirklich edle großartige Handlungen an Bürgerliche vergeben worden sind, so sind dadurch Edelthum und Adel durchaus nicht in eine

Digitized by Google

Kategorie gestellt worden, sondern man wollte das Edelthum nur durch den realen Adel belohnen, aus einem Edlen einen Adeligen machen.

§. 17.

Reichthum, Freiheit und Ehre bilden also eine germanische persönliche Trias oder Dreieinigkeit, so daß eine Ehren-Verletzung zugleich eine Verletzung der Freiheit und Persönlichkeit ist. So wie nun aber die germanische Freiheit etwas unbegrenztes und daher undefinirbares ist, so ist es auch die Ehre und jede Verletzung derselben, so daß denn auch schlechterdings nicht gesagt werden kann, durch welche Handlungen allein die Ehre eines Freien möglicher Weise verletzt werden kann; denn es genügt dazu schon ein bloßer Blick, ein Scherzwort, eine unschuldige Berührung so gut, wie ein absichtlicher Fehltritt [9]).

§. 18.

Der Grund der seitherigen Unmöglichkeit oder Erfolglosigkeit, die Ehren-Duelle, wegen solcher Ehrenverletzungen, völlig zu unterdrücken, glauben wir daher darin gefunden zu haben, daß ein unbegrenztes persönliches Recht, wie Freiheit und Ehre dies sind, wenn

9) Eine römische Injuria ist daher durchaus verschieden von einer germanischen Ehrenbeleidigung; diese kann ohne den geringsten animus injuriandi Statt haben, während jene ohne diesen nicht existirt. Ja es ist überhaupt eine germanische Eigenthümlichkeit, daß man fast bei allen Verbrechen mehr auf den Erfolg, das Factische, als auf die moralische Ursache sieht, und sonach Zufall und Culpa eben so gut straft, wie den Dolus, ja diesen wohl gar ungestraft läßt, wenn er ganz erfolglos geblieben ist.

Digitized by Google

wenn es verletzt worden ist, keiner richterlichen (nothwendig begrenzten) Satisfaction durch Geldbuße oder Strafe fähig ist, sondern es einer, dem unbegrenzten Zufall überlassenen Genugthuung oder Ausgleichung bedarf, um unbegrenztes (die Verletzung der unbegrenzten Ehre) durch unbegrenztes (unbegrenzten Verlust) auszugleichen [10]).

§. 19.

Nur allein dadurch und auf diese Weise kann es erklärlich seyn, wie sich sogar die besten Freunde genöthigt sehen können, sich zu duelliren, lediglich um in den Augen Anderer ihre Ehre unverletzt zu erhalten; warum alle Demonstrationen, daß es (moralisch) ein falsches d. h. hier, nicht antikes Ehrgefühl sey, worauf die Ehren-Duelle beruhten, fruchtlos geblieben sind; warum man sich darüber keine Rechenschaft zu geben gewußt hat, was denn eigentlich gegen alle Vernunft und Einsicht, dennoch dazu hinstoße; warum man sogar eidliche Versprechungen, sich nicht duelliren zu wollen, unbedenklich bricht und sich insgeheim doch duellirt; warum Könige und Fürsten sich bis ins 18te Jahrhundert herein selbst noch gegenseitig gefordert und geschlagen haben [11]), und im 16ten Jahrhundert noch selbst

10) Daher hat auch der Versuch, den Duellen durch besondere Ehrengerichte vorzubeugen, nirgends gelingen wollen. Was hier nicht redliche Secundanten und Freunde vermögen, hat die Autorität von Ehrengerichten eben so wenig ertrotzen können, wie die Strafen der ordentlichen Gerichte.

11) Franz I. von Frankreich forderte 1528 Karl V. und dieser nahm die Herausforderung auch an, es kam aber nicht zum Duell. — Karl IX. von Schweden forderte 1611

Digitized by Google

solchen feierlichen Ehren-Duellen ihre Hofleute beiwohnten [12]); warum endlich die strengsten Maaßregeln seit dem 17ten Jahrhundert gegen diese Ehren-Duelle [13]) weiter nichts bewirkt haben, als daß sie, statt daß sie früher öffentlich Platz hatten, nun heimlich Statt finden; daß man sie von Seiten der Oberen vielfach wissentlich ignorirt und nur dann Notiz davon nimmt, wenn sie einen unglücklichen tödtlichen Ausgang genommen haben [14]), worin aber wieder eine offenbare In-

---

Christian IV. von Dänemark, der es aber ablehnte, weil der Herausfordernde ein Schwächling sey. Der jetzige König von Frankreich schlug sich als Prinz mit dem Herzog von Bourbon noch kurz vor der Revolution.

12) 1547 am 10. Sept. fand in Frankreich vor dem König Heinrich II. das letzte autorisirte Ehren-Duell Statt. Blos weil sein Liebling dabei erstochen wurde, schwur der König, dergleichen Duelle nicht mehr zu gestatten. Dieser König allein ertheilte noch während seiner Regierung 7000 Gnadenbriefe für diejenigen, welche ihre Gegner im Duell getödtet hatten.

13) Gustav Adolph von Schweden und Ludwig XIV. zeichneten sich hierin ganz besonders aus, weil sie in den Duellen den Ruin aller Kriegszucht zu finden glaubten. Ersterer verbot sie bei Todesstrafe und dennoch baten ihn zwei seiner Generale um die Erlaubniß, sich duelliren zu dürfen. Wie er dies hintertrieb, ist bekannt. Ludwigs XIV. strenges Edict beruhte hauptsächlich auf dem Mißbrauche der aus Neapel nach Frankreich gekommenen Duell-Art, wo der Beleidigte und Beleidiger sich bis zu 20 Gehülfen wählten und sich so gewissermaßen eine Schlacht lieferten. Man schlug sich auch nicht blos mit dem Degen, sondern auch mit Keulen, und zwar öffentlich. Das Tridentische Concil that Duellanten und Secundanten in den Bann, belastete sie mit ewiger Infamie, entzog ihnen das christliche Begräbniß, wollte Vermögensconfiscation und außerdem Strafe der Todtschläger.

14) Denn noch neuerdings hat es der Verfasser selbst erlebt, daß einem Offizier das Auge durchbauen worden war, und der Vorwand, er habe sich gestoßen, wurde angenommen.

Digitized by Google

consequenz liegt, denn eines Theils schwächt man dadurch das Verbot, benimmt ihm alle Wirkung, und andern Theils straft man blos den Zufall, der bei Duellen so oft sein Spiel treibt. Sodann fragen wir bei dieser Gelegenheit auch: zu welchem Behufe werden eigentlich auf den hohen und Militär-Schulen noch jetzt Fechtmeister besoldet und angestellt?

Unsere jungen Theologen, Juristen, Mediciner und Philosophen bilden sich nicht für den Militärdienst und können also der Fechtkunst entbehren, ja selbst der Infanterie-Offizier kann dieser im Felde entbehren, wo es jetzt beim künstlichen Feuerkriege in großen Distanzen auf etwas ganz anderes als persönliche Fechterkünste ankommt. Die Ehren-Duelle auf Universitäten und unter Offizieren verbieten und dennoch Fechtmeister anstellen, auch erlauben, daß sich rappirt werde, heißt daher offenbar mit der einen Hand verbieten und mit der andern zur Uebertretung die Mittel bieten.

§. 20.

Unter die Ursachen, warum bis hierher das Verbot der Ehren-Duelle fruchtlos geblieben ist, gehört nun aber auch noch ein ganz grober doppelter Mißgriff der Romanisten und Criminalisten als Gesetz-Redacteurs, nämlich einmal, daß sie den gerichtlichen Zweikampf damit verwechselten, diesen mit dem Ehren-Duell für identisch hielten, und dann, daß sie das letztere für eine (im römischen Rechte) verbotene Selbsthülfe für Privat- oder Selbstrache ansahen und ausgaben, was durchaus nicht der Fall ist. Wenige Bemerkungen werden hinreichen, diesen doppelten Irrthum aufzudecken.

Digitized by Google

§. 21.

Das Verbot der Duelle überhaupt, als wirklicher Selbsthülfe, datirt sich für ganz Europa so ziemlich gleichmäßig vom Anfange des 16ten Jahrhunderts an, wenigstens ist der Landfriede für Deutschland der terminus, von welchem an durch Aufstellung permanenter Gerichtshöfe den Parteien der Weg gezeigt wurde, den sie fortan für ihre Rechtsstreitigkeiten statt der seitherigen Befehdung zu betreten hätten. Indem man auf diese Weise das rechte Mittel zum Zwecke wählte, verfehlte es diesen auch nicht, denn auf der einen Seite entfernte die neue verbesserte Prozeß- und Beweistheorie die Ursachen, aus denen man seither in vielen Fällen zum gerichtlichen Zweikampfe hatte schreiten müssen und auf der andern Seite schnitt das Vorhandenseyn permanenter Gerichtshöfe den seitherigen Vorwand ab, daß man, in Ermangelung einer kräftigen Instanz, sich wohl selbst Recht verschaffen müsse. Es hätte bei so passend gewählten Mitteln gar nicht einmal des ausdrücklichen Verbots der Fehden und des gerichtlichen Zweikampfs bedurft, sondern beide würden auch ohne jenes bald verschwunden seyn. In England ist z. B. noch jetzt für gewisse Fälle der gerichtliche Zweikampf erlaubt, d. h. durch kein Gesetz ausdrücklich verboten, findet aber nicht Statt [15]).

---

15) Bei dem ehemaligen kaiserlichen Gerichte zu Rothweil war, nach dem Zeugnisse von Goldast, noch 1440 der gerichtliche Zweikampf erlaubt, und er selbst will ihn noch 1650 in Franken gesehen haben.

Digitized by Google

§. 22.

Daß nun aber das Ehren-Duell auch durchaus keine Selbsthülfe, weder nach römischem noch deutschem Rechte sey, geht aus Folgendem hervor. Der sich selbst Helfende, Rachenehmende, fordert nie den negirenden oder beleidigenden Theil auf, sich zur Wehre zu setzen, sondern überfällt ihn und nimmt sich, was ihm nach seiner Meinung gehört [16]). Eben so fordert umgekehrt der negirende oder beleidigende Theil nie den Verletzten auf, sich selbst zu helfen, sondern begnügt sich damit, sich im Besitz geschützt zu haben. Von alle dem fand nun aber seit den frühesten Zeiten bis auf diese Stunde bei Ehren-Duellen das Gegentheil Statt. Der an seiner Ehre verletzte Theil fordert den Beleidiger zeitig auf, sich zu wehren, und überläßt diesem sogar die Wahl der Waffen. Sonne und Wind wurden und werden noch genau abgemessen und eigene Kampfrichter, jetzt Secundanten genannt, haben darauf zu sehen, daß das Duell nicht in eine Schlägerei und boshafte Metzelei ausarte, daß der Kampf offen und ehrlich ausgefochten werde.

Eben so ist es durchaus nichts Seltenes, daß ein Ehren-Beleidiger sofort der ausgestoßenen Beleidigung den Zusatz beifügt, er sey zu jeder Satisfaction bereit, er fordert daher gewissermaßen den Beleidigten auf, sich die Satisfaction von ihm zu nehmen, indem er sich

16) So ist es, statt des Duells, in Portugal, und einigen Theilen von Spanien und Italien ꝛc. gebräuchlich. Der meuchlerische Dolch giebt so Satisfaction.

Digitized by Google

dazu bereit erklärt [17]). Es fehlt also bei dieser Procedur durchaus an allen Criterien der Selbsthülfe sowohl nach römischem als deutschem Rechte. Daß ein solcher, der die verlangte Ehren-Reparation verweigert, nachher von dem, welchem er sie verweigert, wie ein Ehrloser behandelt wird, ist wiederum keine eigentliche Selbsthülfe, sondern blos ein Zeichen der Verachtung. Selbsthülfe kann auch Statt finden zwischen zwei Personen, die dem Stande und der Geburt nach weit aus einander stehen, das Ehren-Duell nur zwischen zwei gleichen Freien, weil nur zwischen ihnen eine Ehrenverletzung möglich ist. (M. s. §. 10. 15.) [18]).

§. 23.

Durch alles dies möchte es nun erst erklärlich seyn, warum alle Demonstrationen über das Immoralische und Widerrechtliche der Ehren-Quelle seither keinen Eingang gefunden haben, und zwar weil germanische Ehre nichts moralisches und ihre Wiederherstellung nach stattgehabter Verletzung keine Selbsthülfe im juristischen Sinne, sondern blos Nivellirung zweier unbestimmten Größen ist.

---

17) Daß Ehren-Duelle oft ganz leidenschaftlos Statt finden, beweist endlich auch der Umstand, daß sich die Parteien nach erfolgter Verwundung allen möglichen Beistand leisten, und daß sich von dieser Duellsitte her das christlich europäische Kriegsrecht (la bonne guerre) datirt, daß namentlich der Sieger die Verwundeten des Feindes eben so pflegen läßt, wie die Seinigen.

18) Ein Fürst schlägt sich nicht mit einem niedern Adeligen, ein Adeliger nicht mit einem bürgerlichen Handwerker oder Bauer.

Digitized by Google

§. 24.

Durch alles Bisherige sind aber auch zugleich die fast unübersteiglichen Hindernisse angedeutet, die Ehren-Duelle an der Wurzel auszurotten; denn letzteres dürfte nur dadurch möglich seyn, daß man den germanischen Völkern vor allem einen edlern oder antiken Freiheitsbegriff, andere Ansichten von Ehre und Unehre, von Adel und Edelthum beibrächte, da dies die Grundlagen der Ehren-Duelle sind. Seit dreihundert Jahren treibt man auf Schulen und Universitäten Humaniora, ohne dadurch auch nur im mindesten in der Umbildung des germanischen Charakters Fortschritte gemacht zu haben, ohne auf diesen Universitäten es dahin gebracht zu haben, daß die mit Griechen- und Römerthum und christlicher Moral bekannt gemachten Studirenden sich der Duelle enthielten. Man hat den Löwen höchstens gezähmt, aber nicht in ein anderes Thier verwandeln können. Ganz aufrichtig gesprochen giebt es daher ein, sofort wirksames radicales Mittel gegen die Ehren-Duelle nicht, sondern blos ein Mittel, sie so unschädlich wie möglich zu machen, und dies hat Herr geheimer Rath Mittermaier bereits in diesem Archiv Bd. 8. S. 469 u. f. angedeutet, daß man nämlich die Secundanten nicht verfolgen und bestrafen solle; ja wir würden noch weiter gehen und vorschlagen, deren Zuziehung anzubefehlen, läge in einem solchen Befehle nicht eine stillschweigende Billigung der Ehren-Duelle selbst. Ungezweifelt verhindern in tausend Fällen geschickte und redliche Secundanten einen unglücklichen Ausgang, wenn nicht gar gänzliches Wegfallen durch Aussöhnung, so daß man denn auch, wie diejenigen Advocaten, welche außergerichtliche Ver-

Digitized by Google

gleiche zu Stande bringen, die beloben sollte, welche durch Aussöhnung Duelle verhindern. Durchzusetzen dürfte es auch seyn, daß alle Duelle auf Pistolen ohne Nachsicht mit harter Strafe belegt und dadurch unterdrückt würden, denn Pistolen sind mißbräuchliche Waffen für das Ehren-Duell, sie sind erst seit dem 18ten Jahrhundert gebräuchlich geworden und von Rachsüchtigen gewählt worden, so wie es denn vollends nur unter einem cultivirten Gaunervolke (in Amerika) hat gebräuchlich werden können, sich mit gezogenen Büchsen zu schießen. Duellanten ohne Secundanten müßten allein, aber auch Duelle durch sogenannte Rencontre und Attaque unnachsichtlich so bestraft werden, wie alle die, welche sich des Versuchs zum Meuchelmorde schuldig gemacht haben; denn schon dadurch, daß Zeugen und Richter bei einem Ehren-Duell zugezogen werden, verliert es den verbrecherischen Charakter und nimmt ihn, ohne dergleichen, an. Daher sind in England und Frankreich die Ehren-Duelle, weil sie ganz öffentlich unter Beistand vieler Secundanten Statt haben, auch nur bloße Spielereien, und die Duelle zu Pferde mit Säbeln wohl die allerunschädlichsten.

§. 25.

Unser Zweck bei diesem Aufsatze war Erklärung und nicht Rechtfertigung der germanischen Ehren-Duelle (denn Griechen, Römern und Asiaten sind sie ganz fremd). Sollte uns diese Erklärung nicht gelungen seyn, so dürften durch unsere Deduction wenigstens Andere veranlaßt werden, sie weiter fortzusetzen.

Digitized by Google

X.

Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Gesetzgebung.

Von

Herrn Dr. Conrad Cucumus,

Prof. d. R. zu Würzburg.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. III.)

In Hinsicht der Gränzbestimmung für die nur polizeiliche und criminalrechtliche Behandlung des Versuchs.

§. 9.

Die Eintheilung der Rechtsverbrechen nach der Art der Gewalt, auf welcher sie beruhen, ist zwar in Hinsicht der Bestimmung des Vollendetseyns des Verbrechens von Einfluß, das Maaß der Strafbarkeit aber ist in beiden Klassen dasselbe. In jeder muß der Gesetzgeber die Strafe abstufen nach der Wichtigkeit der verletzten Rechtspflicht, oder des verletzten oder bedrohten Rechts.

Dagegen scheint es, daß bei der Frage nach der Begrenzung des Gebiets der peinlichen Strafen jene Eintheilung der Rechtsverbrechen wieder von Bedeutung würde.

Digitized by Google

Man ist nicht einig darüber, ob die Gesetzgebung zwischen Vollendung und Versuch der Verbrechen unterscheiden, und wenn dieses, ob der Versuch nicht blos polizeilich behandelt werden soll? [25])

Schon das römische Recht bestrafte bei den crimi-nibus ordinariis den Versuch, wie die Vollendung [26]). Unter den neueren Gesetzgebungen nahm der Code pénal denselben Grundsatz hinsichtlich der Verbrechen an, und auch das österreichische Gesetzbuch erklärt, daß schon der Versuch einer Uebelthat das Verbrechen sey. Das baierische Gesetzbuch von 1813 dagegen unterscheidet nicht nur Versuch und Vollendung, sondern auch selbst wieder zwei Grade des Versuchs, und erfaßt selbst auch bloße Vorbereitungen schon als criminell strafbare Versuchshandlungen [27]). Der neue baierische Entwurf macht zwar keine Unterscheidung der Grade des Versuchs, er nimmt ihn aber für minder strafbar, und verweist den Richter auch auf mildernde Umstände. Aehnliche Bestimmungen hat auch der hannöverische Entwurf.

Wenn kein Rechtsverbrechen denkbar ist, denn als eine, gegen das Rechtsgebot ausgeübte Gewalt, diese aber, sey sie physische oder psychologische, in einem äußeren Umstande verwirklicht seyn muß: so kann eine Versuchshandlung nicht criminell und noch weniger wie das vollendete Verbrechen bestraft werden. Habe auch der Zufall die Vollendung verhindert; so muß dieser Zufall

25) z. B. Martin Lehrbuch §. 49. Mittermaier im neuen Archiv des Crim. R. Bd. 1. S. 167.

26) Rosshirt Lehrbuch §. 47.

27) Baier. Strafgesetzb. Art. 62.

Digitized by Google

den Handelnden zu statten kommen, weil der Staat nicht das Recht hat, eine juridisch nachtheilige Folge eintreten zu lassen, wo es an der rechtlichen Voraussetzung dazu mangelt. Außerdem müßte man wirklich den, sich wie immer kund gebenden rechtswidrigen Willen für hinreichend erklären, um Strafen eintreten zu lassen, und die Grenzen des Strafrechts des Staats wären nicht mehr erkennbar. Bis zur Vollendung des Verbrechens bleibt die Möglichkeit des Abstehens von demselben, und es ist noch kein äußerer Umstand vorhanden, in welchem sich der individuelle Wille bleibend und unwiderruflich gegen die Rechtspflicht geltend gemacht hätte. Es ergiebt sich demnach als Regel, daß der Versuch eines Verbrechens nicht criminell strafbar seyn kann. Nur Sicherungsmaßregeln nach dem Grade der bewiesenen Gefährlichkeit, also ein Handeln der Polizeigewalt wäre hier begründet.

Bei denjenigen Verbrechen, welche auf der psychologischen Gewalt beruhen, scheint diese Regel festzustehen. Das Wesen dieser Verbrechen besteht darin, daß durch sie ein äußerer Umstand hervorgebracht wurde, der für sich ohne weiteres Zuthun des Verbrechers, auf den Willen einer Person unmittelbar oder mittelst des Erkenntnißvermögens einwirkend, eine Rechtsverletzung hervorbringen kann. Das Eintreten dieser gehört aber nicht zu dem Thatbestande des Verbrechens, obgleich die Strafbarkeit sich dadurch erhöht.

In dem Versuche nun, einen solchen Umstand hervorzubringen, spricht sich nur noch die Absicht aus, und man hat noch keinen Erfolg dieser, welcher unter das Strafgesetz subsumirt werden könnte. Eben weil der Thatbestand des vollendeten Verbrechens hier den

Digitized by Google

Eintritt der materiellen Rechtsverletzung nicht fordert, schwindet auch die Möglichkeit, außer dem Momente der geendigten Handlung ein vorhergehendes als schon criminell strafbar zu erfassen. Mit der geendigten Handlung aber ist schon das Verbrechen selbst gegeben, z. B. die Fälschung, wenn Jemand das falsche Testament auch nur an den Ort hingelegt hat, wo es aufgefunden werden sollte. In allem Handeln, was hier diesem Hinlegen vorhergeht, und in dem Besitze des falschen Testaments, Wechsels ꝛc. offenbart sich nur ein gefährlicherer Wille, welcher aber noch nicht bleibend äußerlich geworden ist. Eben dasselbe paßt auch z. B. auf denjenigen, der an die Gerichtsstelle sich begiebt, um einen falschen Eid zu schwören. Selbst wenn er die Eidesformel nachzusprechen anfing, ist noch die Bedingung nicht vorhanden, unter welcher ein Subsumiren dieses Handelns unter das Criminalgesetz vom Gesetzgeber möglich wäre. Mit der vollendeten Eidesformel aber ist auch das Verbrechen des Meineides vollendet, ohne daß noch sonst ein Erfolg dazu erfordert würde. Bis zu diesem Momente bleibt immer noch ein Abstehen vom Verbrechen möglich, der verbrecherische Wille ist noch nicht äußerlich bleibend, noch nicht unwiderruflich geworden.

Nicht nur das Princip der Vergeltung führt zu diesen Folgerungen; sie sind auch selbst dem Principe der psychologischen Abschreckung vereinbar. Denn man müßte annehmen, daß noch, so lange die Handlung nicht geendigt ist, auf welcher das Verbrechen beruht, das Strafgesetz den erwarteten Einfluß ausüben, und von der Begehung des Verbrechens abschrecken kann. So lange diese Erwartung noch zulässig ist, fehlt es nach

Digitized by Google

der psychologischen Abschreckungstheorie noch ganz an jener Voraussetzung, unter welcher sie dem Gesetzgeber die Anwendung der Criminalstrafe gestatten kann. Um so auffallender aber ist es, daß nach dem baierischen Strafgesetzbuche von 1813 auch selbst bloße Vorbereitungshandlungen in den Begriff des criminell strafbaren Versuchs fallen [28]).

Von jenem als Regel aufgestellten Grundsatze nun aber, daß der Versuch, ein Rechtsverbrechen zu verüben, die Criminalstrafe nicht nach sich ziehen könne, giebt es eine Ausnahme bei denjenigen Verbrechen, in deren Thatbestand physische Gewalt liegt. Hier läßt es sich denken, daß der verbrecherische Wille seinen Zweck unwiderruflich verfolgt hat, ohne daß die Bedingung der Vollendung des Verbrechens, die Verletzung einer Person, wirklich eintrat. Man hat zwar nicht ein vollendetes Verbrechen, aber doch schon eine geendigte Handlung, welche die Merkmale des gesellschaftlichen Begriffs von dem Verbrechen an sich trägt, und unter das Strafgesetz subsumirt werden kann. Setzen wir z. B. Einer schieße auf seinen Feind, fehle ihn aber, oder das Gewehr versage; oder der Dieb habe das Zimmer, das Behältniß ꝛc. schon erbrochen, aber nichts von Werth darin gefunden; der Giftmischer habe die Speisen ꝛc. vergiftet und sich entfernt in der Erwartung, daß solche vorgesetzt werden, oder selbst

28) Es ist überhaupt keine Folgerichtigkeit, daß das Gesetzbuch den entfernten Versuch, bloße Vorbereitungshandlungen mit Strafe belegt, da es doch die Strafe nicht zuläßt, wenn Jemand freiwillig vom Versuche, also von der Handlung wieder abläßt, welche eben das Verbrechen zur Existenz bringen sollte.

Digitized by Google

auch den Genuß bewirkt, dessen Folgen aber durch schnelle ärztliche Hülfe abgewendet wurden, u. d. m.

Nur in Fällen dieser Art hat man eine criminell strafbare Versuchshandlung. Der verbrecherische Wille ist in einer, nicht mehr widerruflichen That objectiv geworden; aber der Gesetzgeber muß dennoch eine geringere Criminalstrafe anwenden, weil immer doch ein wesentliches Moment der vollen Strafbarkeit mangelt, und das Gesetz nicht Folgen eines Grundes geltend machen darf, welchen die Vorsehung oder der Zufall nun einmal nicht existent werden ließ.

In den Begriff des criminell strafbaren Versuchs fällt demnach weder der sogenannte entfernte, noch nahe Versuch; sondern nur Mehreres davon, was man nächsten Versuch nennt, und eigentlich das, was sonst als delictum perfectum (im Gegensatze von delictum consummatum) bezeichnet wird, und hinsichtlich dessen man nicht einig ist, ob es in Ansehung der Strafbarkeit nicht dem vollendeten Verbrechen gleich gehalten werden soll [29]).

Es handelt sich hier also nicht davon, ob Versuch dieses oder jenes Verbrechens sich denken lasse? Im gemeinen Sinne läßt er sich wohl bei Allen denken; sondern ob der Versuch criminell gestraft werden könne? — In Folge des die Verpönung der Rechtsverbrechen beherrschenden Princips der Vergeltung ergaben sich die entwickelten Grundsätze. Die Vergeltung fordert nicht bloße, wenn gleich sich offen-

29) Das Baier. Strafgesetzbuch Art. 61. unterscheidet das sogenannte delictum perfectum nicht vom nächsten Versuche. S. auch Mittermaier im neuen Archive des Criminalrechts. Bd. IV. S. 14. 21., Bd. VI. S. 586.

Digitized by Google

barende Absicht; sondern Handlung, welche Verletzung der Rechtspflicht ist, und schon Merkmale des im Gesetze bestimmten Verbrechens an sich trägt.

Für jene Strafgesetze also, deren Princip die Vergeltung nicht ist, kann sohin auch keine Anwendung von diesen Grundsätzen gemacht werden. Bei den Polizeiverbrechen und den Ständesverbrechen kann blos die Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft, der Grad, in welchem sich Jemand als Feind derselben bewiesen hat, zur Verpönung auch der Versuchshandlungen führen; bei denjenigen Uebertretungen nämlich, welche nicht dem Polizei-Strafgesetzbuche anheimfallen, denn die Strafe hat überhaupt hier den Charakter der Prävention, welche oft auch dann schon gut begründet ist, wenn eine feindliche Absicht in Zwischenhandlungen sich kund gegeben hat, obgleich sie ihren Zweck nicht erreichte. Hier sind also die Verpönungen überhaupt mehr von dem Ermessen abhängig, und unter den Einfluß nationeller, politischer und anderer Verhältnisse gestellt.

Von der Art, wie dem zufolge in den Strafgesetzbüchern von dem Versuche der Verbrechen gehandelt werden sollte.

§. 10.

Daraus geht nun hervor, daß eine generelle Bestimmung in Betreff des Versuchs in einem Strafgesetzbuche nicht zweckmäßig ist. Nur bei den einzelnen Verbrechen, bei welchen ein strafbarer Versuch nicht vorkommen kann, sollte dessen Verpönung Statt finden, und der allgemeine Theil könnte etwa in Bezug der Rechtsverbrechen uns die Grundsätze bezeichnen, nach

Digitized by Google

welchen der Richter die Grenze der Strafbarkeit des Versuchs zu ermessen hätte. In dieser Hinsicht ist die Bestimmung im Art. 2. des Code pénal hervorzuheben:

Jeder Versuch zu einem Verbrechen, der sich durch äußere Handlungen offenbarte, und einen Anfang von Ausführung zur Folge hatte[30]), soll ꝛc. bestraft werden.

Dieser Artikel giebt keine Definition des Versuchs. Er setzt den Begriff voraus, und bezeichnet nur die Grenze, auf welcher das Gesetz den Versuch peinlich strafbar erfaßt wissen will, übrigens die Entwickelung der Wissenschaft überlassend.

Anders und nicht so vortheilhaft haben deutsche Gesetzbücher oder Entwürfe hier sich ausgedrückt. So z. B. heißt es im Art. 46. des baierischen Entwurfs:

ein Versuch ist vorhanden, wenn eine Person in der Absicht, ein Verbrechen zu verüben, eine äußerliche Handlung unternommen hat, welche als ein Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens oder Vergehens anzusehen ist.

Man legt zwar in die Forderung, daß die Handlung einen Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens enthalten müsse, ein besonderes Gewicht[31]), und glaubt,

30) Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieures *et suivie d'un commencement d'execution* etc.

31) Bauer, Anmerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Kgr. Hannover. S. 574 folg. Der Art. 58. dieses Entwurfs verlangt eine äußere Handlung, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist.

Digitized by Google

glaubt, dadurch einer unzulässigen Ausdehnung des Gebiets der Strafen eine feste Schranke gesetzt zu haben. Diese Absicht wird auch in Bezug auf den baierischen Entwurf in der Vorrede ausgesprochen. Allein kann man es nicht schon einen Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens nennen, wenn Jemand Gift kauft, um einen Mord zu begehen; wenn Jemand auf die Lauer sich legt, um an dem Vorüberkommenden sein Rachegefühl ꝛc. zu befriedigen. Man vermeidet dadurch nicht, daß auch nur Vorbereitungshandlungen als criminell strafbar genommen werden dürften, und daß Handlungen auf diese Art strafbar würden, welche noch gar nicht zu einem Erfolge gekommen sind. Denn auch die Mutter, welche an den Ort nur erst geht, wo sie das Kind aussetzen will, ist schon im Begriffe einer äußern Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält. Bei allen Verbrechen lassen Handlungen sich denken, welche unter diese Bestimmung subsumirt werden können, es gäbe also kein Verbrechen ohne einen, criminell strafbaren Versuch. Andere Folgerungen aber erlaubt die Bestimmung des französischen Gesetzbuchs zu machen. Es fordert, daß die äußere Versuchshandlung eine solche sey, welche einen Anfang der Ausführung zur Folge hatte. Demnach muß die äußere Handlung zu einem Erfolge gekommen seyn, der schon Merkmale des Begriffs des Verbrechens an sich trägt, z. B. daß Jemand auf seinen Feind geschossen hat, aber fehl; oder daß der Dieb sich in das Haus eingeschlichen und Behältnisse erbrochen hatte ꝛc., während z. B. ein Versuch der Vergiftung nicht angenommen werden kann, wenn man gleich nach dem Ankaufe des Gifts den Entschluß demjenigen eröff-

Digitized by Google

net hatte, durch welchen man die Beibringung desselben bewirken möchte [32]).

Nach dem französischen Gesetzbuche muß der Richter darauf sehen, ob die äußere, im verbrecherischen Vorsatze unternommene Handlung eine Folge von der Art gehabt hat, welche objectiv betrachtet schon Merkmale des gesetzlichen Begriffs des Verbrechens darbietet. Nach dem Ausdrucke des baierischen und des hannöverischen Entwurfs aber müßte die Beschaffenheit der äußeren Handlung an sich beachtet werden, ob man sie selbst als einen Anfang der Ausführung des Verbrechens (d. h. des Entschlusses zum Verbrechen) nehmen könne? [33])

Auch liegt es gar nicht in der Folge des art. 2. des französischen Strafgesetzbuchs, daß gerade bei einem jeden Verbrechen auch von strafbarem Versuche die Rede seyn muß [34]). Er fällt hinweg, sobald vor der Beendigung des Verbrechens eine äußere Handlung nicht vorkommen kann, welche schon einen Anfang der Ausführung desselben zur Folge hätte, d. h. in welcher der verbrecherische Wille schon äußerlich bleibend geworden wäre. Es möchte daher wirklich zu bezweifeln seyn, ob man nach art. 2. des Code pénale den strafbaren Versuch der Fälschung annehmen durfte, da Jemand nur

---

52) Vgl. Code pénal annoté etc. par J. B. Sirey p. 6. Note 2. p. 10. Note 22. p. 7. Note 9.

53) Besser und zu einem mehr begrenzten Sinne führend ist der Ausdruck des österr. Strafgesetzbuchs. §. 7.: „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat." S. Jenull, das österr. Crim. Recht nach seinen Gründen ꝛc. dargestellt. Th. I. S. 194.

34) Sirey l. c. p. 9. Note 17.

Digitized by Google

erst die Wechselformulare jenes Banquiers hatte nachmachen lassen, auf dessen Namen er den Wechsel verfälschen wollte [35]). Der bloße Besitz dieses Mittels ist noch keine äußere Handlung, welche einen Anfang der Ausführung zur Folge hatte, so wenig als bei dem beschlossenen Giftmorde der Kauf und der Besitz des Giftes. Im Gegentheile lassen sich die Grundsätze hierher sehr gut anwenden, welche in dieser Hinsicht oben von den Verbrechen entwickelt wurden, die auf der psychologischen Gewalt beruhen.

Jam vero illud stultissimum, existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae leges tyrannorum? aut si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num idcirco hae leges justae haberentur?

55) Sirey l. c. p. 9. Note 15.

Digitized by Google

XI.

Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen.

Von
Herrn Dr. Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. IV.)

§. 11. Die Ansicht, welche in dem bisher Ausgeführten zu begründen versucht wurde, daß nämlich selbst das neuere Römische Recht den Selbstmord an sich (ausgenommen bei Soldaten) weder für eine widerrechtliche, noch für eine verbrecherische Handlung erkläre, ist auch schon von vielen Anderen, freilich nur meist kurz, ausgesprochen worden [60]). Indessen sind es auch sehr Viele von den älteren bis in die neuesten Zeiten, welche

60) So z. B. von Schulting jurisprud. Antejust. ad Pauli sent. V. 31. not. 11. Kreis comm. in Const. Crim. Car. ad art. 135. Henr. van Hoogverff, D. de variis jur. Rom. partibus, stoam redolentib. Traj. ad Rh. 1760. cap. 5. §. 15 (in Oelrich's thes. nov. Vol. III. Tom. II. p. 99 sq.) Jo. S. Fr. Boehmer obs. ad Carpzov. qu. 2. obs. 1. und in seinen

Digitized by Google

eine entgegengesetzte Ansicht, zum Theil sehr ausführlich, vertheidigen, und es wird daher, um die Frage von allen Seiten zu prüfen, und so zu sagen, die Acten darüber wenigstens möglichst vollständig vorzulegen, nöthig seyn, auf diese Behauptungen der Dissentienten hier noch speciell einzugehen. Es lassen sich hauptsächlich drei verschiedene, von dem bisher Ausgeführten dissentirende Ansichten unterscheiden, welche hier näher darzulegen und zu beurtheilen sind: eine Beurtheilung, durch welche auch das, in dem bisher Ausgeführten gewonnene, Resultat sich noch mehr bestätigen und begründen dürfte:

1) Viele behaupten, das Römische Recht strafe den Selbstmord an sich, sowohl den ausgeführten als den versuchten, regelmäßig als ein nicht unbedeutendes Verbrechen. Diese Ansicht wurde besonders von den älteren italienischen Juristen, von den Glossatoren [61]) an bis ins 16te Jahrhundert

---

medd. in C. C. C. ad art. 135. §. 2. 6. Eckhard hermeneut. jur. §. 158. Koch inst. jur. crim. §. 513. 514. Th. Ch. C. Link D. de homicid. in volentem commisso. Alt. 1785. §. 9. not. a. G. J. F. Meister princ. jur. crim. ed. 6. §. 169. Tittmann Handb. der Straf-R. W. 2. Aufl. §. 544. Grolman Grundsätze der Crim. R. W. §. 285. Roßhirt Lehrb. d. Crim. R. S. 75 u. 569. C. H. Scheidler D. de morte voluntar. Jen. 1822. p. 21—25. Bauer Lehrb. d. Straf-R. W. §. 151. Etwas ausführlicher wird diese Ansicht vertheidigt von Bynkershoeck obs. IV. 4. und Eph. Gerhard D. de crimine et poenis propricidii. Jen. 1758. p. 24—56.

61) Nur bei Azo (Summa Cod. L. 9. T. 50.) und bei Odoffredus finde ich sie nicht vertheidigt. Odoffredus distinguirt, wie Azo, in Beziehung auf die Folgen des Selbstmordes sehr richtig in s. Comment. in Cod. Tit. de bon. eor. l. 1., richtiger, als in seinem Commentar zur l. 2. Tit. Cod. qui test. fac. poss.

Digitized by Google

vertheidigt, dann auch meist von den älteren Deutschen angenommen. Sie wird auch von Matthäus aufgestellt, und unter den spätern deutschen Schriftstellern erklärten sich besonders Crell, Winkler und Dabelow dafür. Die Italiener berufen sich dabei meist eben blos auf fr. 3. §. 6. de bon. eor., wo ja der Conat bestraft werde, und auf die von dem Selbstmorde handelnden Stellen (in welchen aber ja nicht einmal von einer Bestrafung der Consummation die Rede ist §. 8.), und geben in Hinsicht auf die Strafe zwar in der Regel richtig an, wann die Vermögensconfiscation eintrete, meinen aber, daß bei Consummation der Leichnam noch nach Umständen aufgehenkt werden könne (wofür sie freilich keine Belege anzuführen wissen) und stritten sich nur darüber, wann man den Leichnam henken oder nur unehrlich begraben solle, und ob der Conat des Selbstmords gerade so hart, wie die Verwundung eines Dritten (wofür sie das fr. 3. §. 6. cit. anführen) oder ganz arbiträr zu strafen sey [62]). Nicht besser wird dieselbe Ansicht von den älteren Deutschen vertheidigt. So stützt sich dabei z. B. Carpzov [63]) eben meist auf italienische Auctoritäten, und zum Theil auf eine Menge von Gesetzen, von denen schon Böhmer mit Recht

62) Vgl. besonders Jac. Menochius de arbitrariis judicum quaestionib. et causis. Venet. 1569. Lib. II. cas. 284. und die daselbst Angeführten; auch L. Carerius practica nova causar. crim. Venet. 1556. tract. de homicid. 2. nr. 125—127. p. 62.

63) Practica rer. crim. qu. 2. nr. 25 sqq. und qu. 151. nr. 48 sqq. Carpzov meint sogar, der Selbstmord sey ein schwereres Verbrechen, als der Mord eines Dritten. Denn im erstern Falle verliere und verderbe man Leib und Seele, während man im letztern blos den Leib tödte!!

Digitized by Google

sagt, er sehe nicht ein, wie Carpzov sie salva fronte für seine Meinung anführen könne, und verwickelt sich auch bei seiner, gewiß schlechten Ausführung in manche Widersprüche [64]). Aehnlich ist es mit Peter Heig [65]), welcher bei der Behauptung, daß bei Selbstmord ob conscientiam sceleris neben der Vermögensconfiscation noch der Leichnam aufgehenkt werden könne, auf fr. 3. de bon. eor. sich beruft, und, freilich ohne allen Beweis, meint, der Conat sey nach der lex Cornelia de sicariis bestraft worden! Gewiß nicht mit Unrecht kann man auch das ganz schlecht nennen, was Matthäus über die Bestrafung des Selbstmordes nach den Gesetzen sagt. Er bemerkt blos [66]), wer criminis conscientia Hand an sich lege, werde mit dem Tode bestraft, wer es aber „doloris impatientia aut alterius rei gratia" thue, den treffe gelindere Strafe [67]). Als Belege hiefür führt er blos den, unten näher zu besprechenden, §. 6. fr. 3. D. de bon.

64) Vgl. dens. l. c. nr. 58. mit nr. 29 u. 41 sqq. Namentlich will er in manchen Fällen den Conat gar nicht strafen, (s. auch unter §. 14.), was mit seinen Prämissen gar nicht harmonirt. Er hält sich eben auch hier, wie es bei ihm so häufig vorkommt, mit der größten Willkühr bald an die Gesetze, bald beachtet er sie gar nicht, sondern folgt blind schlechten Auctoritäten; denn so kann man gewiß meist die älteren Italiener im Criminalrechte nennen.

65) Quaestion. P. II. qu. 56. nr. 51 sqq.

66) De criminibus ad lib. 48. Dig. Tit. 5. cap. 1. nr. 9.

67) Selbst in dieser Meinung bleibt er sich nicht consequent; denn er erweitert später l. c. n. 12. a. E. die Fälle, in welchen Schwertstrafe eintreten soll, freilich ohne alle Belege, nur mit einem „putem" und „videtur." Den Ausspruch in den Pandekten: „licet servis naturaliter in suum corpus saevire" räumt er mit einem „non recte Ulpianus" weg!!

Digitized by Google

cor., und die, wie sich wohl von selbst versteht, und sogar von Carpzov zugegeben ist, nicht auszudehnenden, vom Selbstmorde der Soldaten sprechenden Gesetze an.

Die Ausführung von Winkler [68]), in welcher derselbe zu zeigen sucht, daß der Selbstmord an sich nach Römischem Recht ein Verbrechen sey, ist es eigentlich allein, welche eine genauere Würdigung verdient, da Winkler recht gut alle nur etwa vorbringbaren Gründe zusammenstellt, durch die etwa diese Ansicht sich vertheidigen zu lassen scheint, und so schlechte Gründe und Widersprüche, wie sie sich meist bei seinen Vorgängern finden, beinahe durchaus vermied [69]). Er unterscheidet auf folgende Weise: das Römische Recht setze 1) nur für eine Classe von Selbstmordsfällen eine bestimmte Strafe fest, wenn nämlich Jemand auf einem Verbrechen, das Vermögensconfiscation zur Folge habe, ertappt, oder wegen eines solchen angeklagt conscientia criminis sich tödte. Hier trete dann Ver-

68) Comm. de mortis volunt. prohibit. et poenis. p. 15—57.

69) Auch Crell, in den oben in der Note 6 angeff. Obss. §. 5—6. gehört zu den bessern Vertheidigern dieser Ansicht. Indessen wird es nicht nöthig seyn, näher auf seine Gründe einzugehen, indem sie von Winklern wiederholt und vervollständigt wurden. — Dabelow, der Neueste, so viel ich weiß, welcher die gleiche Ansicht vertheidigt, sagt blos (Lehrb. des peinl. R. S. 137.): „Der Selbstmord erscheint in den Gesetzen unstreitig als Verbrechen, wenn gleich in den Gesetzen keine Strafe darauf gesetzt worden ist." Für dieses „unstreitig" ist freilich nicht der geringste Beweis angeführt. Auch weiß man nicht recht, in welchem Sinn man das „wenn gleich keine Strafe darauf gesetzt worden ist" nehmen soll. Sollte es so viel heißen: die Gesetze strafen ihn nicht; so könnte er auch nach den Gesetzen nicht ein Verbrechen seyn.

Digitized by Google

mögensconfiscation und luctus interdictio ein. Allein diese Strafe sey nicht sowohl Strafe des begangenen Verbrechens, wegen dessen der Selbstmörder sich entleibte, sondern mehr Strafe des begangenen Selbstmordes. — Diese letztere Behauptung sucht er l. c. p. 19—22. zu beweisen. Paßlicher wird es aber seyn, sie unten §. 15. bei der Beurtheilung der Hermann'schen Ansicht näher zu untersuchen, da die ganze Disputation von Hermann eigentlich blos in einer nähern Ausführung dieser Winkler'schen Behauptung besteht. — Winkler geht aber dann noch weiter. Er sucht l. c. p. 22—36. zu beweisen, daß 2) alle übrige Selbstmörder allerdings auch für Verbrecher erklärt und bestraft worden seyen; denn daß es in manchen Stellen heiße, wer vitae taedio, impatientia doloris oder überhaupt aus einem andern Grunde, als conscientia criminis sich tödte, verliere nicht das Vermögen, dies beweise nur so viel, daß hier nicht Vermögensconfiscation eintrete. Eine andere Strafe werde aber dadurch nicht ausgeschlossen. Daß aber die Römer wirklich jeden Selbstmord an sich für widerrechtlich und für ein Verbrechen gehalten und bestraft haben, dies ergebe sich besonders daraus: a) in fr. 3 pr. D. de bon. eor. nenne Papinian den Selbstmord eine *scelestitas*; b) in fr. 13 pr. D. 9. 2. (ad l. Aquil.) sey der Grundsatz ausgesprochen: „dominus membrorum suorum nemo videtur"; c) in fr. 23. §. 3. D. 21. 1. (de aed. ed.) werde ein Sclave, der sich selbst zu entleiben versuche, ein malus servus genannt, und zwar aus dem Grunde: „tanquam non nihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est", ein Grund, der auch eben so gut auf Freie Anwendung

Digitized by Google

leide; d) aus demselben Grunde werde ganz allgemein in fr. 3. §. 6. de bon. eor. der Conat eines Selbstmordes für strafbar erklärt; e) daß bei einem vitae taedium, pudor aeris alieni oder einer impatientia doloris gewöhnlich der Selbstmord verziehen und nicht gestraft worden sey, dies komme wohl daher, weil man in solchen Fällen den Thäter mehr für geisteskrank und somit in einem zurechnungslosen Zustande befindlich gehalten habe. Daß aber jeder Selbstmord in solchen Fällen straflos gewesen sey, folge daraus nicht.

§. 12. Was nun diese Gründe Winkler's betrifft, so muß doch schon auf den ersten Anblick auffallen, daß die Römischen Juristen nirgends etwas Näheres über die Art der Bestrafung des von ihnen so oft berührten angeblichen Verbrechens des Selbstmordes anführen, während sie namentlich für den, nur ein paarmal berührten Fall des Selbstmords der Soldaten, der bei ihnen wirklich Verbrechen war, die Strafe genau angeben. Winkler sagt selbst, über die Art der Strafe, die beim Selbstmorde eines Nichtsoldaten nach Römischem Recht eingetreten sey, wisse man nichts. Vielleicht habe man die alte Sitte der Versagung des Begräbnisses beibehalten. — Allein diese Strafe würde ja für den Conat nicht passen, und für jenes „Vielleicht" weiß er nichts beizubringen, und muß sogar gestehen, daß jene angebliche Gewohnheit unter Tiberius gewiß nicht bestanden habe.

Noch auffallender ist aber gleich die Blöße, welche Winkler sich in Beziehung auf die Stellen, die vom Selbstmord aus Lebensüberdruß sprechen, giebt und geben muß. Zwar sagen diese Stellen zunächst blos: es trete hier keine Vermögensconfiscation ein, und

Digitized by Google

daraus folgt allerdings noch nicht, daß nicht eine andere Strafe eintrat. Allein die ganze Fassung dieser Stellen ist der Art, daß sie dem unbefangenen Leser den bestimmtesten Eindruck geben, daß ihr Verfasser in diesen Fällen den Selbstmord gar nicht mißbilligen wollte. Dies gesteht am Ende auch Winkler selbst zu; denn er führt [70]) gerade alle diese Stellen als Belege dafür an, daß in solchen Fällen der Selbstmord gewöhnlich verziehen und straffrei gelassen worden sey, und um seine Ansicht zu retten, schiebt er ihnen den Grund unter, daß in solchen Fällen der Thäter als so ziemlich zu den Geisteskranken gehörig angenommen worden sey. Wie kann man aber dies jenen Stellen unterschieben?! Sie wollen, wie aus ihrer ganzen Fassung hervorgeht, offenbar nur alle andern gewöhnlichen Selbstmordsmotive, außer der conscientia criminis capitalis beispielsweise aufzählen, und von ihnen allen, so wie überhaupt von jedem Grunde, der nicht in conscientia criminis capitalis besteht, das Gleiche aussprechen [71]), und da führen sie Lebensüberdruß, körperliche und psychische [72]) Schmerzen und Schulden (auch bei uns ja, außer der conscientia criminis, die gewöhnlichen Selbstmordsursachen) an, und fügen noch zum Ueberfluß einen seltenern und an sich

70) Loc. cit. p. 28. 52.

71) Man vergl. nur z. B. D. 49, 14. de jure fisci fr. 45. §. 2—28. 3. (de inj. rupt.) fr. 6. §. 7. C. 9. 50. (de bon. eor.) const. 1. Namentlich wird dies auch bewiesen durch das ganz allgemeine „vel alio modo" in D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 3. §. 4.

72) Z. B. D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 3. §. 5. s. oben §. 7. bei Note 40.

Digitized by Google

lächerlichen Grund, die jactatio, an, bei der das Gleiche gelte, wie bei den übrigen. Will man nun dieses durch die Supposition von Geisteskrankheit rechtfertigen, so wäre dies nur möglich, wenn man alle Selbstmörder für Geisteskranke erklären wollte. Die Unzulässigkeit dieser Auslegung wird auch noch dadurch bewiesen, daß neben dem „dolor aliquis corporis und taedium vitae" noch besonders „furor und insania" genannt [73]) wird, zum Beweise, daß außer der Geisteskrankheit auch die andern Selbstmordsgründe aufgezählt werden, und von diesen das Gleiche gelten sollte, was von der Geisteskrankheit galt. Auch galt ja selbst bei der conscientia criminis das Gleiche, wenn nur das Verbrechen kein solches war, das Vermögensconfiscation nach sich zog [74]); und wer wollte bei dieser, so wie beim Selbstmord wegen Schulden oder wegen irgend eines dolor corporis an eine, die Zurechenbarkeit aufhebende, Geisteskrankheit denken? [75]) Zu einer gar schwachen Erklärung (gelinde ausgedrückt) mußte Winkler seine Zuflucht ergreifen, um den Grund der „jactatio" als entschuldbaren Selbstmordsgrund zu rechtfertigen, ohne gegen seine Theorie anzustoßen. Aus fr. 1. §. 9. D. de aed. edicto soll nämlich hervorgehen, daß auch dieses „jactatione, ut quidam philosophi" im fr. 6. §. 7. de injust. rupt. Geisteskrankheit bedeute; es bedeute nämlich „jactatio

73) C. 9. 50. (de bon. eor.) const. 2.

74) D. 48. 21. (e. t.) fr. 3. §. 2.

75) Waren Atticus, Corellius Rufus, Silius Italicus und Titus Aristo, die sich wegen Körperkrankheit tödteten, geisteskrank?! Man vergleiche die oben angeführten Erzählungen von Nepos und Plinius.

Digitized by Google

capitis, mos fanaticorum"! Das heißt denn doch den Parallelismus etwas gar zu weit getrieben! Verdiente dieser hier einer ernstlichen Widerlegung, so ließe sie sich leicht geben, denn einestheils spricht ja das fr. 6. §. 7. nicht von einer jactatio *capitis*, und jactatio allein bedeutet nie jactatio *capitis*. Dürfte man so zu einem Hauptworte ein beliebiges Beiwort nach Gefallen hin interpretiren, so läßt sich freilich beinahe jede Stelle leicht nach unserem Sinne drehen. Was sollte denn ferner das „jactatione *capitis* oder jactationis *capitis causa* mortem sibi conscisoere" heißen? Ulpian müßte geradezu eine Absurdität gesagt haben. Endlich was soll bei dieser Winkler'schen Erklärung der Beisatz von Ulpian „ut quidam philosophi"?? Wenn auch Ulpian dadurch (wie Merillius Obss. I. 23. meint, was aber anzunehmen nicht einmal nöthig ist) einen kleinen Ausfall auf die Philosophen machen wollte: so war er doch wahrlich kein Verächter der Philosophie, so daß er jene im fr. 1. §. 9. de aed. ed. angeführten fanatischen Kopfdreher Philosophen genannt hätte! Wirklich gab es aber in der älteren Zeit Manche, die für wahre Philosophen galten, und die aus einer Art von Ruhmsucht sich getödtet haben sollen, und auf solche Beispiele beruft sich schon die Glosse, so wie ich auch keinen Interpreten, außer Winkler und Hermann, weiß, der hier an die Fanatiker gedacht hätte [76]).

76) Vergl. auch Alciatus parerga, lib. IV. cap. 4. Jac. Curtius conjectural. jur. civ. l. 49. (in Otto's thes. B. V. S. 155.) Otto in der Vorrede zum V. Bd. des thesaur. S. 15. Bynckershoeck Obss. IV. 4. Auch die Basiliken (Tom. V. p. 273. Ed. Fabrot.) sprechen gegen Winkler's Auslegung. — Hermann D. de autochir. p. 50. 51. ist, so viel ich

Digitized by Google

Gewichtiger scheinen die weiteren Gründe, die Winkler für seine Meinung anführt. Der erste ist Papinian nenne ja selbst den Selbstmord eine *scelerita*[77]). Allein auch dieser Grund dürfte verschwinden. Manche MSS. lesen hier zwar allerdings facti scelerita*tem*, Andere aber *fati celeritatem*. Gegen die letztere Lesart wendet nun Winkler ein, daß sie einen schlechten und unpassenden Sinn gebe. Wie solle, meint er, der Umstand der celeritas oder festinatio einen Einfluß auf Erkennung oder Nichterkennung der Strafe haben? — Allein so darf man nur nicht diese celeritas verstehen. Vielmehr giebt diese Lesart einen weit bessern Sinn, als die andern. Nimmt man mit Winkler an, daß der Selbstmord an sich Verbrechen sey, und in dem im fr. 3 pr. cit. berührten Falle mit Confiscation bestraft werde: so würde ja die Stelle sich widersprechen, wenn sie sagte: diese *celeritas* des Selbstmordes sey dem Thäter nicht nachtheilig. Dagegen giebt das fati celeritas einen recht guten, mit dem ganzen Zusammenhange durchaus harmonirenden, Sinn, wenn man nur bedenkt, daß fati celeritas in die-

---

weiß, der Einzige, der auch diese Winkler'sche Hypothese, und zwar so vorträgt, als ob er zuerst darauf gekommen wäre. Indessen sagt er doch: „facile concedo, huic interpretationi varia objici posse", und giebt sie wieder auf.

77) D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 3 pr. „Papinianus lib. 16. resp. ita scripsit: qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: *non enim facti scelerita*tem [*al. fati celeritatem*] *esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit:* ergo aut postulati esse debent, aut in scelere deprehensi, ut si se interfecerint, bona eorum confiscentur."

Digitized by Google

sem Zusammenhange nichts anderes als ein anderer Ausdruck für Selbstmord ist. Denn dann sagt die Stelle eben: der Selbstmord an sich, das eigenmächtige Acceleriren des Todes, ist dem Thäter nicht nachtheilig, sondern das stillschweigende Geständniß des dem Selbstmörder angeschuldigten Verbrechens, das aus dem Selbstmorde unter den angegebenen Umständen gefolgert wird. Diese Lesart wird außerdem auch noch dadurch als die richtigere unterstützt, daß sie auf den ersten Anblick die schwierigere scheint, und deshalb schon nach einer anerkannten kritischen Regel vorzuziehen seyn dürfte, da von Abschreibern weit leichter die celeritas in eine sceleritas verwandelt werden könnte, als umgekehrt [78]). — Auf alle Fälle können die Dissentienten eben der bestrittenen Lesart wegen, und weil die Gründe für die Lesart sceleritas auf keinen Fall irgend überwiegend sind, diese Stelle nicht in die Wagschale legen.

Winkler beruft sich aber noch weiter auf den ganz allgemeinen in fr. 13. ad l. Aquil. ausgesprochenen Grundsatz: *nemo dominus membrorum suorum videtur.* Dadurch werde ja, meint er, allgemein erklärt, daß Niemand ein freies Verfügungsrecht über seinen Körper habe, und daraus folge dann von selbst,

78) Vgl. auch H. Grotius florum sparsa ad jus Justin. ad h. loc. — Bynckershoeck obss. IV. 4. will, wenn man die Lesart facti sceleritas beibehält, diese Worte nicht auf den Selbstmord, sondern auf das Verbrechen, wegen dessen der Angeschuldigte sich entleibte, beziehen: eine Ansicht, welche auch Otto in s. Papinianus Cap. IX. §. 7. annimmt. Daß aber diese Auslegung höchst gezwungen und nicht zu vertheidigen sey, bemerkt Winkler l. c. p. 25. mit Recht.

Digitized by Google.

daß man noch viel weniger ein Verfügungsrecht über sein Leben haben, und daß somit das Römische Recht ganz allgemein den Selbstmord für unerlaubt und widerrechtlich erkläre. — Es ist diese Stelle allerdings von Wichtigkeit, aber nur deßhalb, weil sie schon von so Vielen für die eben angeführte Behauptung [79]), so wie für die, daß das „*volenti non fit injuria*" beim Recht auf Leben und Integrität des Körpers nicht gelte [80]), mißbraucht wurde. Man wird hier wohl sagen dürfen: mißbraucht. Denn beachtet man den ganzen Zusammenhang der Stelle, so ergiebt es sich wohl aufs klarste, daß Ulpian an einen Grundsatz über Dispositionsfähigkeit über Leben und Körper, und an ein Läugnen derselben hier nicht von weitem dachte. — Da nämlich von Rechten und Verbindlichkeiten eines Menschen gegen sich selbst nicht die Rede seyn kann, so wendet man auch die speciellen privatrechtlichen Bezeichnungen der Rechte nie auf unsern Körper, im Verhältniß zu uns selbst an. Deßhalb sagen wir weder, daß unser Körper unser Sclave sey, noch daß wir ein Eigenthum oder ein dingliches Recht an unsere Beine, Nase u. s. w. haben, wenn wir auch uns (gegenüber von Dritten und vom Staate) volle Dispositionsfreiheit über unsern Körper zugestehen. So machten es ge-

79) s. z. B. schon Peregrinus de jure fisci L. IV. T. 4. nr. 5. Ant. Gomez de delictis cap. 3. nr. 14. Fabrotus de morte volunt. in Otto thesaur. T. III. p. 1190. unt. Carpzov pract. qu. 2. nr. 26. Hermann de autochir. p. 34.

80) z. B. Matthaeus de crim. prolegom. cap. 3. nr. 3. 4. P. Müller D. de obligatione sub infamia. Jen. 1689. p. 25. Püttmann elem. jur. crim. §. 284. Stübel üb. den Thatbestand des Verbr. ꝛc. §. 106.

Digitized by Google

gerade auch die Römer. Sie erkannten an, daß Niemand Rechte gegen sich selbst haben könne, daß man daher nicht von einem *dominium* eines Menschen an seinem Körper sprechen könne, wenn man gleich Rechte in Beziehung auf seinen Körper gegen Dritte, das Recht auf Nichtverletzung und Nichtbeschränkung in der Dispositionsfreiheit habe, und dies ist es allein, was Ulpian im fr. 13. ad leg. Aquil. mit seinem „*dominus* membrorum suorum nemo videtur" sagen will. Da nämlich die Lex Aquilia in ihrer ursprünglichen beschränkten Fassung blos dem *dominus* einer Sache wegen Beschädigungen derselben eine Klage (die actio ex lege Aquilia, welche, eben weil sie für diesen Fall durch die ursprüngliche Quelle, die lex, selbst eingeführt wurde, hier *directa* hieß) gab[81]): so konnte wohl, wenn ein Sclave verletzt wurde, sein Herr mit der actio directa klagen; wenn aber ein freier Mensch verletzt wurde, so hatte er diese Klage nicht, weil man auf den eigenen Körper den Ausdruck und Begriff des *dominium* nicht anwenden kann; die Lex aber einen verletzten *dominus* fordert. Deßhalb muß sich hier der Verletzte einer, der act. ex l. Aquilia directa analog nachgebildeten, Klage (act. utilis) bedienen. Dies nun und nichts weiter sagt Ulpian im fr. 13 pr. cit. in den Worten: *Liber* homo suo nomine *utilem* Aquiliae habet actionem: *directam* non habet, quoniam

81) „Legis autem Aquiliae actio *hero* competit, hoc est, *domino*. fr. 11. §. 6. D. 9. 2. (ad l. Aquil.) Vgl. fr. 2 pr. fr. 27. §. 5. eod.

Digitized by Google

dominus membrorum suorum nemo videtur [83]). Fugitivi autem nomine *dominus* habet"; — und somit läugnet er nicht im Geringsten die freie Dispositionsfähigkeit über den Körper und die Freiheit über sein Leben zu verfügen, sondern nur die Anwendung der Ausdrücke dominium, servitus u. dergl. auf den eigenen Körper [84]). Er ist soweit entfernt, jenes zu thun, daß er sogar an einer andern Stelle den auch in die Pandekten aufgenommenen Grundsatz ausspricht: das Recht der freien Disposition über Leben und Körper beruhe so sehr auf der ratio naturalis, daß selbst ein Sclave nicht widerrechtlich handle, wenn er sich selbst tödte oder verwunde! Licet *etiam* servis *naturaliter* in suum corpus saevire (D. 15. 1. de pecul. fr. 9. §. 7.)

§. 7. Diese letztere Stelle ist ein hauptsächlicher Beleg für die ganze oben von mir vertheidigte Ansicht der Römer über Selbstmord, und es wird deßhalb um so nöthiger seyn, hier noch näher auf sie einzugehen. Für diejenigen, welche behaupten, der Selbstmord sey nach den Ansichten der Römer widerrechtlich und ein Verbrechen gewesen, und besonders für die, welche sich zum Beleg für diese Ansicht auf das Ulpian'sche fr. 13. ad l. Aq. berufen, war sie eine wahre crux, und sie mußten zu den gezwungensten Auslegungen ihre Zuflucht nehmen, um sie ihrer Ansicht gemäß zu wenden, Aus-

---

83) Auch dieses *videtur* ist hier sehr bezeichnend. Von einem *dominium* membrorum könne man doch nicht wohl sprechen.

84) Diese Auslegung geben auch im Wesentlichen schon Ulr. Huber praelect. ad pandect. L. 9. T. 2. §. 14. P. Gerhard D. de crimine propricidii. p. 52.

Digitized by Google

legungen aber, die sich wohl als unhaltbar werden nachweisen lassen.

Daß die Stelle den Grundsatz ausspreche: selbst ein Sclave handelt durch Selbstverwundung und Selbstentleibung nicht widerrechtlich — dürfte sich wohl aus Folgendem ergeben: Wenn der Herr seinem Sclaven ein peculium gab oder ließ, und der Sclave contrahirte Verbindlichkeiten gegen Dritte: so konnten bekanntlich diese Gläubiger des Sclaven den Herrn auf Bezahlung der Schuld des Sclaven in so weit belangen, als das peculium reichte. Hiebei konnte aber der Herr vorher vom peculium das abziehen und für sich behalten, was der Sclave ihm schuldig war. Wenn daher der Sclave den Herrn durch widerrechtliche Handlungen verletzt hatte, so durfte der Herr den ihm dadurch zugefügten Schaden ebenfalls vom peculium abziehen [85]). Nun wirft Ulpian hiebei auch die weitere Frage auf, wie es denn gehe, wenn der Sclave sich selbst verwunde oder tödte, ob denn auch hier der Herr wegen des verringerten Werths oder Verlusts des Sclaven etwas abziehen könne. Diese Frage aber verneint er, und zwar aus dem Grunde: „licet *enim* etiam servis naturaliter in suum corpus saevire.“ Betrachtet man nun den ganzen Zusammenhang dieser Stelle, in welcher Ulpian zuerst bemerkt, daß den vom Sclaven durch Delicte zugefügten Schaden der Herr

85) D. 33. 8. (de pecul. legat.) fr. 9. §. 1. Si conservum suum vulneraverit servus, et viliorem fecerit: Marcellus, non esse dubitandum, deduci ex peculio, quod domino interesset: nam quid interest, conservum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subripiat? quo casu sine dubio minuitur peculium.“

Digitized by Google

abzusehen dürfe, und dann gleich die entgegengesetzte Entscheidung für den Fall des Selbst-Verwundens und Entleibens giebt, und bedenkt man, daß er in dieser Verbindung für dieses Verneinen das licet etc. als Entscheidungsgrund aufstellt [86]): so kann es doch in der That wohl keinen Zweifel haben, daß er mit jenem Entscheidungsgrunde aussprechen wollte, selbst ein Sclave begehe durch Selbstverwunden oder Selbstmord kein Delict, keine widerrechtliche Handlung.

Die Dissentienten suchen, so viel mir bekannt ist, auf drei verschiedene Weisen diese Stelle so zu erklären, daß aus ihr keine Bejahung der Rechtmäßigkeit des Selbstmords hervorgehen soll. Die eine ist die: das „licet naturaliter" müsse man physisch nehmen. Es bedeute so viel: der Herr habe nicht die physische Gewalt, den Sclaven am Selbstmorde zu hindern; die diligentia dominorum könne nicht abwen-

86) Die ganze hierher gehörige Stelle ist folgende: D. 15. 1. (de pecul.) fr. 9. §. 6. „Sive autem ex contractu quid domino debeat, sive ex rationum reliquis, deducet dominus. Sed si *ex delicto* ei debeat, ut puta ob furtum, quod fecit, aeque deducetur. §. 7. Si ipse servus sese vulneravit, *non debet* hoc damnum deducere, non magis, quam si se occidat, vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. — Nur die Bestreitung der Kurskosten, meint Ulpian weiter, kann man dem Herrn nicht zumuthen, wohl, weil es doch einmal eine, dem Interesse des Herrn widerstreitende, Handlung des Sclaven war, die diese Auslage veranlaßte.

Für die oben gegebene Auslegung des licet etc. sind im Wesentlichen u. A. Schulting jurisprud. antejust. ad Pauli sent. V. 31. Not. 11. Derselbe notae ad Dig. ed. Smallenburg; ad fr. 9. §. 7. cit. Bynkershoeck Obs. IV. 4. Gerhard l. c. p. 54. Eckard hermeneut. jur. §. 158.

Digitized by Google

den, daß nicht die Sclaven sich verwunden und tödten. Diese Auslegung, welche Dionysius Gothofredus in seinen Noten zu dieser Stelle giebt, und auch Carpzov (pract. qu. 2. nr. 27.) und Andere annehmen, sollte wohl kaum eine Widerlegung verdienen. Das Wörtchen naturaliter kommt freilich im Corpus juris sehr oft im Sinne von dem vor, was factisch ist und besteht, allein „naturaliter *licet*" kann nie heißen: es geschehe etwas, „aber mit Unrecht." Welchem Interpreten wird es z. B. je einfallen, das: in emtionibus naturaliter *licet* se circumvenire (in fr. 16. §. 4. de minor.), oder das: naturaliter *concessum est*, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere (in fr. 22. §. fin. Locati), zu übersetzen durch: „es ist factisch möglich, jenes zu thun, aber rechtlich unerlaubt"?! Allein auch abgesehen hievon, so bedachten jene Interpreten gar nicht, daß Ulpian, das naturaliter im physischen Sinne genommen, eine reine Absurdität von der einen, und einen Widerspruch mit sich selbst von der andern Seite ausgesprochen hätte. Der Herr, würde er sagen, darf wegen jener Handlung vom peculium nichts abziehen, weil — er sie nicht verhindern kornte, während er doch Abzüge machen darf, wenn der Sclave ihm etwas zerbricht oder sonst ein Delict begeht, wiewohl er dieses natürlich auch nicht immer verhindern kann. Wenn auch die Römischen Juristen bisweilen nicht ganz passende Entscheidungsgründe gaben, so finden wir doch solche rein absurde und ihren kaum vorher aufgestellten Grundsätzen widersprechende niemals bei ihnen. Zu verwundern ist, daß selbst Winkler diese Gothofred'sche Auslegung annimmt. Doch

Digitized by Google

giebt er ihr noch einen etwas bessern Schein. Er legt (l. c. p. 81.) den Nachdruck auf *naturaliter*, und folgert daraus, daß es *civiliter* nicht erlaubt sey. Die Stelle, meint er, sage somit: keine Vorschrift und Vorsicht der Herren könne die Sclaven vom Selbstmorde abhalten, wenn sie, spreta civili ratione, den Entschluß zum Selbstmord gefaßt hätten. Allein auch durch diese Wendung läßt sich diese Auslegung nicht halten. Der Entscheidungsgrund bliebe derselbe wirklich absurde. Denn welcher Einfluß soll hier die physische Verhinderungsunmöglichkeit haben? Ja er würde bei dieser Auslegung noch unerklärbarer. Denn wenn er den Grundsatz involvirt, daß es civiliter nicht erlaubt sey, also der Sclave dadurch civiliter ein Delict begehe, warum soll denn dann der Herr nicht abziehen dürfen? Auch würde ja nach dieser Auslegung das licet naturaliter zugleich ganz Verschiedenes bedeuten, einmal: es ist physisch möglich, und zugleich auch: es ist naturali ratione erlaubt, aber nicht civili!

Eine andere Auslegung der Stelle giebt Crell in den angeführten obss. ad l. 3. de bon. eor. §. 3. Er sagt, man müsse die Worte nicht vom jus naturale verstehen, sondern vom status servi. Sie sollen dann so viel sagen: der Sclave dürfte naturaliter d. h. wenn er nicht Sclave wäre, und nicht Leben und Kräfte seinem Herrn erhalten müßte, in suum corpus saevire, er dürfte es, wenn er frei wäre, wie es jeder Freie ex jure civili dürfe. Denn da man einen Freien wegen Selbstmords nicht strafen dürfe, weil es immer ungewiß sey, ob er absichtlich oder zufällig, in Raserei und dergl. sich um das Leben gebracht habe, so könne man auch den Sclaven nicht nach andern Grundsätzen

Digitized by Google

behandeln und nicht behaupten, daß er wegen einer solchen That seinem Herrn etwas schulde, weil er sie ja vielleicht wider seinen Willen in furore u. dergl. begangen haben könne. — Ich muß gestehen, daß ich an die Möglichkeit, eine solche Interpretation aufzustellen, kaum glaubte, und Crell mag auch ihrer Ueberzeugungskraft nicht recht getraut haben, indem er es für nöthig hielt, sie in drei verschiedenen Wendungen zu wiederholen. Es wird hier wohl der Beweis überflüssig seyn, daß das licet naturaliter den Crell'schen Sinn nicht haben kann, noch nöthig seyn, darauf aufmerksam zu machen, daß nach der Crell'schen Auslegung ja Ulpian die Unrechtmäßigkeit des Selbstmords nicht behaupten würde, oder den grellen Widerspruch zu zeigen, denn diese Auslegung enthält. Weil der Sclave, wenn er nicht Sclave wäre, sich tödten dürfte, deßhalb soll er sich — auch als Sclave tödten dürfen! [87])

Eine dritte Auslegung der Stelle giebt Fabrotus dahin: Sie sage zwar allerdings: auch dem Sclaven, wiewohl er in Sclaverei sey, sey doch erlaubt, in suum corpus saevire; allein hieraus dürfe man nicht auf das Gleiche bei freien Menschen schließen, da bei diesen eine andere Rücksicht, als bei Sclaven, eintrete, indem dem Staat an Erhaltung der Freien sehr viel liege. „Haec est, schließt Fabrotus seine Auslegung, vis et

87) Zum Beweise, daß dies Crell mit dürren Worten sagt, diene folgende Stelle aus seiner Abhandlung: „Quaerebatur, an dominus deducere posset de peculio pretium *servi*, qui se ipsum occidisset. *Negat* Ulpianus, quia *servo* naturaliter, hoc est, *si liber esset*, uti omnibus hominibus liberis, impune *liceret* jure civili duntaxat, in sua viscera saevire."

Digitized by Google

potestas rei etiam." — Allein, wenn, wie Fabrotus mit Recht zugiebt, dieses *etiam* servis etc. bedeutet: sogar, oder auch der Sclave dürfe trotz seiner Sclaverei (d. h. trotz dessen, daß er ganz dem Herrn gehört) sich selbst tödten: so kann doch dieses „sogar" oder „auch" unmöglich das involviren, daß dies beim Freien nicht so sey. Vielmehr muß es nach aller Vernunft und Logik gerade das Gegentheil andeuten. Denn wenn das Gesetz z. B. sagen würde: auch ein Soldat darf sich tödten, so folgt daraus, daß dies noch mehr derjenige, bei welchem der Soldatennexus nicht Statt findet, es darf; und wenn das Gesetz sagt: auch ein Weib kann Zeugniß ablegen, so folgt daraus, daß ein Mann, bei dem dieser Geschlechtszweifel nicht Statt findet, es um so mehr kann.

Hermann, welchem die Wahl zwischen der Gothofredschen und Crell'schen Auslegung weh thut, weil er Beide für trefflich hält [88]), meint (D. de autochir. p. 85.): Ulpian habe ja noch an einem andern Orte ganz deutlich seine Meinung über diesen Punkt ausgesprochen. Er erkläre ja in fr. 28. §. 3. D. 21. 1. (de aed. ed.) denjenigen Sclaven für einen *malus* servus, der sich selbst zu entleiben versuche. Diese Stelle führen auch wirklich für ihre Ansicht die angeführten Dissentienten an, während Gerhard meint, wer aus dieser Stelle eine Bestrafung des Selbstmordes herleiten wollte, müßte a baculo ad angulum zu schließen gewöhnt seyn. Es

88) Nur glaubt er, Crell irre darin, daß er annehme, den Freien sey der Selbstmord erlaubt gewesen; ohne zu bedenken, daß er, sobald er dieses läugnet, damit die ganze Crell'sche Auslegung für falsch erklärt, und in die von Fabrotus fällt.

Digitized by Google

ist auch wohl in dieser Stelle in der That keine Mißbilligung des Selbstmords an sich, als etwas Widerrechtliches, enthalten, selbst nicht in ihren letzten Worten, welche eigentlich die hauptsächlichen, hier zur Sprache kommenden sind, und auf die sich vornehmlich Winkler beruft, wiewohl sie gerade von vielen Dissentienten, namentlich von Hermann, nicht angeführt werden. Ulpian untersucht in dieser Stelle, wegen welcher Fehler eines gekauften Sclaven man den Kauf rückgängig machen könne, und sagt dann auch dabei: „Excipitur et ille, qui *mortis consciscendae causa* quid fecerit. *Malus* servus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, ut puta laqueum torsit, sive medicamentum pro veneno bibit, praecipitemve se ex alto miserit, aliudve quid fecerit, quo facto speravit, mortem perventuram, *tanquam non nihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est.*" Daß nun Ulpian einen Sclaven, der schon Selbstmordsversuche beging, einen schlechten Sclaven nennt, ist sehr natürlich, schon weil einen solchen der Herr jeden Augenblick verlieren kann, gerade wie man ein schlechtes Pferd das nennt, das schon mehre Male den Kopf an die Wand sich einzustoßen versuchte. Wenn aber Ulpian als Hauptgrund noch beifügt, von einem solchen Sclaven lasse sich auch Schlechtes gegen Dritte erwarten: so muß man nur bedenken, wie die Römer über die Moralität der Sclaven zu urtheilen pflegten. Sie hielten die Sclaven für eine colluvies, die zu allem Schlechten bereit, nur durch Furcht und Schrecken im Zaume gehalten werden könne, eine Ansicht, die auch durchaus in die Römischen Gesetze und Praxis überging, wie schon die Be-

Digitized by Google

stimmungen des SC. Silanianum und die damit in Verbindung stehenden Rescripte, und das schauerliche, von Tacitus (Annal. XIV. 42—45.) erzählte Beispiel beweisen, und die auch Ulpian theilte, wie aus seinen Bemerkungen zu dem genannten SC. hervorgeht. Eine völlige Lebensverachtung nun bei einem Menschen, dem man schon vorher alles Schlechte zutraut, muß natürlich auch für Dritte sehr gefährlich gehalten werden, weil dabei der Furchtmechanismus alle Wirksamkeit verlieren muß. So liegt also in jener Aeußerung Ulpians durchaus nicht eine Mißbilligung des Selbstmords, als einer widerrechtlichen oder schlechten Handlung, sondern nur eine sehr natürliche Folgerung aus einer, von einem schlechten und unzuverlässigen Menschen an den Tag gelegten Lebensverachtung. Dies wird wohl noch bis zur völligen Evidenz erwiesen durch eine Parallelstelle in demselben Titel. In fr. 48. §. 4. D. eod. untersucht Paulus dieselbe Frage, und setzt bei seiner Entscheidung, aus welcher eine Nichtmißbilligung des Selbstmords an sich wohl klar hervorgeht, eine auf anderweite Weise nachgewiesene Schlechtigkeit des Sclaven voraus. Er sagt: „mortis consciscendae causa sibi facit, qui *propter nequitiam, malosque mores, flagitiumve aliquod admissum*, mortem sibi consciscere voluit: *non*, si dolorem corporis non sustinendo id fecerit.

Der letzte Beweisgrund für seine Ansicht, auf den sich Winkler noch beruft, ist fr. 3. §. 6. D. de bon. eor. In dieser Stelle werde, meint er, aus demselben Grunde, aus welchem Ulpian im fr. 23. de aed. edict. den Selbstmord der Sclaven mißbillige, auch der Selbstmord der Freien für strafbar erklärt. Daß

Digitized by Google

aber auch dies nicht der Fall sey, und daß somit keiner von den von Winkler für die Strafbarkeit des Selbstmordes angeführten etwas beweisen dürfte, wird paßlicher im nächsten Paragraphen zu zeigen versucht werden.

§. 14. II. Eine zweite Klasse von Dissentienten behauptet, daß das Römische Recht zwar bei der Consummation des Selbstmordes, wegen des Selbstmordes an sich keine nachtheiligen Folgen habe eintreten lassen, daß es aber den Conat des Selbstmordes bestraft habe, woraus also auch eine Mißbilligung des Selbstmordes an sich und eine Erklärung desselben für eine rechtswidrige Handlung hervorgehe, wenn gleich die Consummation aus politischen Gründen, oder wie Peregrinus und Andere meinen, wegen des Grundsatzes: „crimen exstinguitur mortalitate" nicht bestraft wurde. Dieser Ansicht, daß der Conat des Selbstmordes bestraft worden sey, sind Viele unter den Aelteren, namentlich Peregrinus, Gometz, Berger, Püttmann, unter den Neuesten Salchow, Martin und Trummer. Einige berufen sich hiebei auf Gründe, die schon in dem bisher Ausgeführten widerlegt wurden. So stützt sich Peregrinus [89]) hauptsächlich auf das fr. 13. ad leg. Aquil.; eben so auch Gometz [90]), der sich außerdem noch auf die vom Selbstmorde der Soldaten handelnden Stellen beruft. Das Letztere thut auch Salchow [91]). Das wird aber

89) de jure fisci. Lib. IV. tit. 4. nr. 4 lq.

90) de delictis. cap. 3. nr. 14.

91) Salchow sagt (in s. Lehrb. 2te Ausg. §. 231.): „Nur den versuchten Selbstmord straften die Römer, insbesondere bei Soldaten, welche sich, um den Kriegsdiensten zu

Digitized by Google

wohl keines Beweises bedürfen, daß, wenn das Römische Recht an keiner Stelle den Selbstmord an sich mißbilligt und für widerrechtlich erklärt, und blos bei Soldaten dieses thut, diese bei Soldaten gegebene Bestimmung sich nicht analog ausdehnen läßt. Denn die besonderen Verhältnisse und Verpflichtungen, in denen diese stehen, lassen keinen Schluß auf Nichtsoldaten zu. Allein eine solche allgemeine Erklärung, daß bei Jedem der (versuchte) Selbstmord als Verbrechen bestraft werden solle, soll nun wirklich fr. 3. §. 6. D. de bon. eor. enthalten. Auf diese Stelle berufen sich vornehmlich Berger [92]), Püttmann [93]), Martin [94]), und auch die im §. 11. Angeführten, so wie überhaupt beinahe Alle, welche nach Römischem Recht den Selbstmord für rechtswidrig halten, und es ist dadurch dieselbe eine der wichtigsten, die bei der vorliegenden Frage zur Sprache kommt.

Nimmt man blos die Worte der Stelle, welche von denen, die sich darauf berufen, gewöhnlich hervorgehoben werden, nämlich die Worte: Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui

---

entgehen, selbst entleiben wollten, mit dem Tode." Er führt hiefür blos das von Soldaten handelnde fr. 38. §. 12. de poenis an.

92) Electa jurisprud. crim. p. 97.

93) Elem. jur. crim. §. 581.

94) Lehrb. des Crim. Rechts. §. 261. Note 18. — Auch Roßhirt, Lehrb. S. 560. glaubt, aus dieser Stelle gehe wenigstens hervor, daß einige juristische Classiker für die Regel den Selbstmord nicht für entschuldbar hielten. Ebenso ist E. Gerhard D. de crim. propricid. p. 29. der Meinung, nach dieser Stelle habe Marcianus wenigstens theoretisch den versuchten Selbstmord für strafbar erklärt, nur sey dies nicht die Ansicht der Römischen Gesetze und Praxis gewesen.

Digitized by Google

enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet": so scheint es freilich keinen Zweifel zu haben, daß hier der Selbstmord allgemein für ein Verbrechen erklärt werde. Betrachtet man aber den Inhalt und ganzen Zusammenhang der Stelle genauer, so dürfte dieser Schein wohl ganz verschwinden, und sich vielmehr ergeben, daß in dieser Stelle von einer Bestrafung des Selbstmordes durchaus nicht die Rede ist, indem sie blos von dem Falle handelt, wenn ein, eines Verbrechens bereits Angeklagter, sich zu entleiben versucht, und Marcian für diesen Fall blos die Entscheidung giebt, daß, wenn kein dritter Grund für die That nachweisbar sey, man annehmen müsse, der Thäter habe den Versuch *ob conscientiam criminis* gemacht; es liege somit in dem Versuche ein stillschweigendes Geständniß des angeschuldigten Verbrechens, und er könne daher wegen dieses angeschuldigten Verbrechens (nicht wegen des Selbstmordsversuchs) ohne weiteres bestraft werden [95]).

Diese Behauptung beweist sich schon durch den ganzen Zusammenhang, in welchem diese Stelle zu den andern Paragraphen desselben Fragments steht. Im princ. §. 1—5. des fr. 8 cit. spricht Marcian vom consummirten Selbstmorde derjenigen, „qui rei

95) Diese Ansicht stellten auch schon Andere auf, nur ohne sie weiter zu begründen; s. z. B. Bynkershoeck Obss. IV. 4. init. Selbst Winkler Comm. cit. p. 33. 34. giebt zu, daß diese Stelle blos von Solchen spreche, welche, eines Capitalverbrechens angeklagt, sich zu tödten versuchen, und zerstört dadurch den ganzen Beweis, den er früher auf diese Stelle stützte.

Digitized by Google

postulati vel in scelere deprehensi" sind, und fügt hier genauer aus, daß hier blos dann Vermögensconfiscation eintrete, wenn sie sich nicht aus einem andern, als im Bewußtseyn des begangenen Verbrechens selbst liegenden Grunde tödteten, und das ihnen angeschuldigte Verbrechen ein solches war, welches Vermögensconfiscation zur Folge hat. Dann fängt der §. 6. mit den Worten an: Sic *autem hoc* distinguitur, interesse, qua ex causa quis sibi mortem conscivit etc. Diese Uebergangsworte beweisen wohl schon, daß hier blos von einer weitern Erörterung über den in den vorhergehenden Paragraphen behandelten Fall des Selbstmordes *in reatu* die Rede seyn soll. Diesen Beweis verstärken dann auch die folgenden Paragraphen, denn der §. 7. handelt vom Tode (nicht Selbstmord) *in reatu*, und der §. 8. von dem Fall, wenn die Erben dessen, der *in reatu* sich getödtet hatte, beweisen wollen, daß ihr Erblasser das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen habe, und damit schließt sich das Fragment. Es war auch so natürlich, daß Marcian hier im §. 6. eine Erörterung über den Conat des Selbstmords *in reatu* einflocht. Denn sonst wäre seine ganze Erörterung über die Folgen des Selbstmords in reatu, die er hier geben will, unvollständig gewesen. In den übrigen Stellen spricht er von dem consummirten Selbstmorde *in reatu*, und wendet sich dann mit den Worten: die gleiche Distinction gilt auch bei der Frage über den Conat, auf diesen Fall. Hier spricht wohl der ganze Zusammenhang auf das Bündigste gegen die Dissentienten.

Aber auch der Inhalt des §. 6. beweist schon für sich, und vollends gar in dem angeführten Zusammen-

Digitized by Google

hange, daß dieser §. blos von dem Falle spricht, wenn ein im Anklagestande sich Befindlicher sich conscientia criminis tödten will. Die Stelle sagt: „Sic autem hoc [al. *hic*] distinguitur, interesse, qua ex causa quis sibi mortem consciviť: sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit, et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam detulit [al. *tulit*, *tulisset*]. Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel impatientia alicujus doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit [al. *intulisset*], puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet."

Gerade die letzten Worte der Stelle, welche am meisten für die Dissentienten zu sprechen scheinen, beweisen, wenn man sie genau erwägt, gegen sie. Es heißt in denselben: wenn der, von welchem in dieser Stelle die Rede ist, *sine causa* Hand an sich legte, so puniendus est. Was soll nun dieses *sine causa* heißen?? Manche, wie Püttmann l. c., scheinen es ganz wörtlich zu nehmen. Allein dann würde die Stelle, gelinde ausgedrückt, für einen Fall Strafe festsetzen, der niemals vorkäme, also den Selbstmord gar nicht bestrafen. Denn sine ulla causa tödtet sich Niemand; ist keine andere causa da, so ist gewiß eben taedium vitae, das ja die Römer zu den causae rechnen, oder Geisteskrankheit die causa. Die Meisten nehmen daher an, das sine causa bedeute so viel, als sine *justa* causa. Der Selbstmord ex *justa* causa sey straflos, nur der ex injusta sive sine causa strafbar. Welches sollen nun aber die justae causae seyn, aus welchen der

Digitized by Google

sonst rechtswidrige Selbstmord rechtlich und erlaubt oder wenigstens entschuldigt seyn soll? Manche lassen sich hierauf nicht näher ein [96]); Andere aber entscheiden darüber eben ganz nach Willkühr oder nach ihren subjectiven Ansichten über Rechtfertigungsgründe des Selbstmords. So sagt Berger l. c., wer „impatientia vitae" sich tödte, sey straflos, wer es aber „ex impietate et proposito" thue, sey nach der angeführten Stelle arbiträr zu strafen! Abgesehen von dem ganz Willkührlichen dieser Unterscheidung, so ist sie auch schon an sich darum ganz unhaltbar, weil bei impietas und propositum der einzige Grund impatientia vitae seyn kann, und der Grund der impatientia vitae die impietas und das propositum gar nicht ausschließen würde. Carpzov will bei taedium vitae, impatientia doloris und desperatio Strafloſigkeit, bei andern Gründen, z. B. bei Schulden oder getäuschter Hab-

96) Martin l. c. sagt: „Das Verbot des Selbstmords ging, wenigstens im Römischen Rechte, nur von dem Gesichtspunkte aus, daß ein Mensch, der den Selbstmord, ohne allen verzeihlichen Anlaß, versucht, aber nicht vollführt hat, für alle Andere sehr gefährlich sey, und nach richterlichem Ermessen bestraft werden müsse." Die gleiche Ansicht stellt nun auch Trummer zur Philosophie des Rechts und insbes. des Strafrechts, Hamb. 1827. S. 294. auf, und einer ähnlichen ist auch Ständlin Geschichte der Vorstellungen vom Selbstmorde, Göttingen 1824. S. 75. Was übrigens Ständlin in der angef. Schrift S. 74—80. über das Röm. Recht giebt, ist, wie auch schon Trummer bemerkte, nichts, als ein Auszug aus Bynkershoeck (Obss. IV. 4.), wobei bisweilen der Ausgezogene mißverstanden wurde und Ständlin schwerlich das Corpus juris auch vor Augen hatte, dies geht wohl schon aus der ganz wunderlichen Weise hervor, auf welche die Citate aus dem Corpus juris aus Bynkershoeck abgeschrieben sind.

Digitized by Google

Habsucht Strafe [97]). Allein gegen diese Unterscheidung läßt sich das Gleiche, was gegen die Berger'sche bemerkt ist, einwenden. Es ist ja auch bei Schulden blos die desperatio, und bei getäuschter Habsucht blos die impatientia doloris (eines psychischen Schmerzens) oder das taedium vitae der Grund! Zwar führt der §. 6 cit. den Grund des taedium vitae und der impatientia doloris an, als Gründe, bei denen keine Strafe eintritt, allein offenbar in einer ganz andern Beziehung.

Die Römer unterscheiden nämlich nirgends zwischen justa und injusta causa des Selbstmordes in dem Sinne, daß in dem einen Falle der Selbstmord nicht Verbrechen, in dem andern Verbrechen sey, und untersuchen deßhalb nirgends, in welchen Fällen die autochiria an sich eine justa sey, weil bei ihnen die autochiria an sich niemals *injusta* war. Sie setzen blos den Selbstmord *ex criminis conscientia* dem aus andern Gründen (ex taedio vitae, impatientia doloris, pudore aeris alieni etc.) entgegen, weil beim Ersteren, wenn er vom Angeklagten geschieht, nach Umständen gewisse besondre Folgen eintreten. Niemals setzen sie aber den Selbstmord ex vitae taedio oder impatientia doloris dem ex pudore aeris alieni und dergl. entgegen, zum klaren Beweise, daß, wenn der Selbstmord nicht ex conscientia criminis geschieht, dann die Gründe ganz gleichgültig, und somit die oben angeführten Unterscheidungen ganz unbegründet sind. Schon hieraus dürfte sich ergeben, daß das fine causa in fr. 3. §. 6 cit. blos ein Gegensatz

97) Lauterbach (Colleg. Pand. L. 48. t. 21. §. 17.) schreibt dies Carpzov beinahe wörtlich nach.

Digitized by Google

gegen alle Gründe, die nicht auf *conſcientia criminis* beruhen, iſt, und nichts anderes bedeutet, als: es fehlt (abgeſehen von der conſcientia criminis) an einem andern nachweisbaren Grunde, und ſomit ſey der Grund die conſcientia criminis. Denn wie der §. 6. das ex impatientia doloris und taedio vitae ſich Tödten entgegenſetzt dem fine cauſa ſich Tödten, ſo ſetzt das fr. 45. §. 2. de jure fisci das taedio vitae, pudore aeris alieni vel valetudinis impatientia ſich Tödten dem Selbſtmorde *ob flagitium admiſſum*, ferner das fr. 6. §. 7. de injuſto rupt. den Selbſtmord „taedio vitae vel dolore" dem Selbſtmord „ob conſcientiam *delicti* militaris," und eben ſo den Selbſtmord „taedio vitae vel valetudinis impatientia vel jactatione" dem Selbſtmord „ob conſcientiam *criminis*" entgegen. Eben ſo ſetzt die conſt. 1. C. de bon. eor. den Selbſtmord „dolore corporis vel taedio vitae aut furore vel inſania aut aliquo caſu" dem Selbſtmord „ex conſcientia delati admiſſique *criminis*, metuque futurae ſententiae" entgegen, und den gleichen Gegenſatz enthalten conſt. 2. qui teſt. fac. poſſ. fr. 11. §. 3. de his qui not. und der §. 4. deſſelben Fragments, in welchem der angeführte §. 6. ſteht (fr. 8. de bon. eor.). Durch dieſe ſo auffallende, ausnahmsloſe Uebereinſtimmung dürfte es ſich hinlänglich erweiſen, daß auch im fr. 8. §. 6 cit. der Selbſtmord „ex taedio vitae vel impatientia alicujus doloris" blos dem Selbſtmorde *ex criminis conſcientia* entgegengeſetzt wird, und ſomit das fine cauſa ſo viel iſt, als „aus keinem andern, als im Bewußtſeyn des begangenen Verbrechens ſelbſt liegenden, Grunde." Es läßt ſich aber

Digitized by Google

auch dies noch weiter direct nachweisen. Der §. 6 cit. sagt, dieselbe eben angeführte Unterscheidung in Beziehung auf die causa mortis gelte auch beim Conate, und führt dies dann näher aus. Diese Unterscheidung ist aber gerade die zwischen Selbstmord ex conscientia criminis von der einen, und Selbstmord „taedio vitae vel impatientia doloris alicujus *vel alio modo*" d. h. aus einem andern Grunde, der nur nicht conscientia criminis ist [98]) (fr. 3. §. 4 eod.), von der andern Seite, und somit nennt der §. 6. den Selbstmord ohne eine solche *alia* causa einen Selbstmord sine causa. Eben so bestimmt beweist sich dies durch den §. 8 eod. In diesem ist klar und auch unbestritten von dem Falle die Rede, wenn ein, wegen eines Verbrechens, welches Confiscation zur Folge hat, Angeklagter sich so tödtet, daß nun die Confiscation eintreten müßte, d. h. ohne einen andern bestimmt nachweisbaren (als im Bewußtseyn des begangenen Verbrechens selbst liegenden) Grund [99]). Dies drückt nun der §. 8. aus durch „*nulla justa causa praecedente*" sich Tödten. Justa causa praecedens beim Selbstmorde heißt somit jeder andre Grund, der nicht conscientia criminis ist, der somit die Confiscation abwendet, und sine justa causa oder sine causa das Mangeln eines solchen jeden andern Grundes, so daß also dabei der Grund der conscientia criminis anzunehmen ist. Durch diese Bedeutung des „sine

98) So übersetzen auch die Basiliken das alio modo durch δι' ἑτέραν αἰτίαν.

99) Die Erben sollen hier durch Gegenbeweis d. h. durch den Beweis, daß er das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen habe, die Confiscation abwenden können.

Digitized by Google

causa" wird allein auch der Anfang des §. 6. erklärlich, so wie dieser Anfang ein noch weiterer Beweisgrund für diese Bedeutung ist. Im Anfang des §. 6. wird nämlich gefragt: ob man hier den Thäter strafen solle, „*quasi de se sententiam tulisset*" und dies dann bejaht. Wenn man nun mit den Dissentienten annehmen würde, der Conat des Selbstmords sey das Verbrechen, wegen dessen der Thäter bestraft werde, wie könnte dann „das quasi de se sententiam tulisset" erklärt werden? Nicht durch das begangene Verbrechen spricht sich der Verbrecher sein Urtheil, der Dieb nicht durch den Diebstahl, sondern durch das Geständniß seines Verbrechens oder durch Handlungen, welche dieses Geständniß involviren [100]). So sagen daher jene Worte nichts Anderes, als: der des Verbrechens Angeschuldigte spricht durch Conat des Selbstmords sine causa sich selbst das Urtheil, d. h. gesteht das angeschuldigte Verbrechen zu; sie beweisen somit doppelt, daß der §. 6. von demselben Falle handelt, von welchem das princ. desselben Fragments spricht, und aus dem gleichen Grunde dieselbe Frage beim Conate entscheidet, aus welchem das princ. die Frage bei der Consummation entschied [101]). Daraus erklärt sich dann auch das: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet" im §. 6 cit. Es würde mit allen, von den Römern vielfach ausgesprochenen Ansichten disharmoniren, wenn wir annehmen wollten, daß aus

100) Vgl. D. 42. 2. (de confess.) fr. 1. D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 5 pr.

101) Das princ. führt als Grund an: conscientiae metum in reo *velut confesso* teneri placuit. Gerade dieses bezeichnet das: quasi de se sententiam tulisset des §. 6.

Digitized by Google

einer von einem freien, unbescholtenen Manne an den Tag gelegten Lebensverachtung, wenn sie auch in eine Lebenswegwerfung übergehen sollte, gleich auf eine verbrecherische Gesinnung desselben, auf eine Neigung zu Verbrechen gegen Andere von den Römern geschlossen worden wäre, und sie schon dadurch Strafe als ein reines Präventionsmittel gegen diese gefährliche Gesinnung für rechtlich begründet gehalten hätten, ein Präventionsmittel, das selbst der eifrigste Präventionist hier für noch gar nicht gehörig begründet und somit für widerrechtlich halten müßte. Nur bei dem unter dem höchsten Drucke seufzenden Sclaven, dem sie auch jede niederträchtige Gesinnung und Sclavensinn zutrauten, fürchteten sie auf diese Weise die Lebensverachtung, ohne aber selbst hier weiter zu gehen, als ihr blos in gewissen Fällen gewisse privatrechtliche Folgen beizulegen (s. ob. §. 13.). Aber das ist gar nicht auffallend, sondern vielmehr sehr natürlich, daß sie von demjenigen, der, wegen begangener Verbrechen beklagt, ohne einen bestimmten, außerhalb des angeschuldigten Verbrechens liegenden Grund, sich zu entleiben versuchte, schließen, wer so ohne Grund gegen sich selbst handle, diesem könne man wohl das angeschuldigte Verbrechen zutrauen, und daß sie somit hieraus ein stillschweigendes Geständniß des angeschuldigten Verbrechens folgern.

Nach allem diesem sagt daher das fr. 8. §. 6 cit. blos Folgendes: Wenn ein Angeklagter sich zu entleiben versucht, so liegt, wenn er dies sine causa d. h. nicht aus einem nachweisbaren andern, als im angeschuldigten Verbrechen selbst liegenden, Grunde that, hierin ein stillschweigendes Geständniß des angeschuldig-

Digitized by Google

ten Verbrechens selbst; er hat sich dadurch selbst das Urtheil gesprochen, und kann nun ohne weiteres wegen des Verbrechens, das ihm angeschuldigt wurde, bestraft werden. Es ist somit auch in dieser Stelle der Selbstmord an sich weder mißbilligt, noch mit Strafe belegt, sondern er bildet nach ihr nur einen Beweisgrund für ein angeschuldigtes Verbrechen.

§. 16. III. Als eine dritte dissentirende Ansicht könnte endlich noch die von Hermann [102]) angeführt werden. Sie ist aber im Grunde genommen blos ein Stück, oder die erste Hälfte der oben näher ausgeführten Winkler'schen Ansicht. Hermann behauptet nämlich auch, die Römer hätten den Selbstmord an sich für widerrechtlich und für ein Verbrechen erklärt. In der frühern Zeit sey Versagung des Begräbnisses die Strafe gewesen, und diese habe bis in die ersten Kaiserzeiten gegolten. Ob noch länger, sey ungewiß, wenigstens finde sich in den Gesetzen nichts darüber [103]). Es sey aber noch eine andere weit härtere Strafe für den Selbstmord eingeführt worden, nämlich Vermögensconfiscation [104]), Ungültigkeit des letzten Willens und Untersagung der Trauer, und bei dieser sey es auch im neuesten Römischen Rechte geblieben. Nur sey von Pius und seinen Nachfolgern diese Strafe auf den Fall beschränkt worden, wenn ein auf einem Capitalverbrechen Ertappter oder eines solchen Angeklagter conscientia und metu criminis sich selbst entleibt habe [105]).

---

102) in der schon öfters angeführten Diss. de autochiria.

103) Diss. cit. p. 14—17. p. 19.

104) Nach p. 18. Diss. cit. schon zu den Zeiten der Republik.

105) Diss. cit. p. 22 seqq. p. 24 sq. p. 51—55. p. 56.

Digitized by Google

Ueber die Behauptungen in Betreff der angeblichen frühern Strafe des Selbstmordes und der weitern Ausdehnung, in welcher vor Plus die Confiscation Statt gefunden haben soll, kam schon oben (§. 2 folg. §. 10.) das Nähere vor. Eben so sind auch die allgemeinern Gründe, aus denen Hermann nach Crell, Winkler u. A. die Strafbarkeit des Selbstmords nach Röm. Recht erweisen will, wie die sceleritas in fr. 3 pr. de bon. eor., das fr. 13. ad l. Aquil., das fr. 23. §. 3. de aed. ed. und das fr. 8. §. 6. de bon. eor. schon oben (§. 12 — 14.) näher besprochen werden. Es bleibt daher hier nur noch der Punkt der Hermannschen Behauptung zu widerlegen übrig, daß die Vermögensconfiscation, welche den Selbstmörder traf, wenn er sich wegen eines begangenen, Vermögensconfiscation nach sich ziehenden, Verbrechens getödtet hatte, nicht sowohl als Strafe dieses Verbrechens, sondern vielmehr als Strafe des Selbstmordes eingetreten sey: eine Behauptung, die auch schon Winkler aufgestellt hatte [106]).

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung läßt sich aber wohl leicht schon durch Folgendes erweisen: Einmal möchte man hier schon fragen: wenn bei dem, der criminis capitalis *reus* ist, der Selbstmord mit Confiscation vom Römischen Rechte gestraft wird, warum straft es denn nicht auch bei dem den Selbstmord mit der gleichen Strafe, der vor der Anklage sich tödtete? Warum läßt es diese Strafe, wie auch

106) Nur geht Winkler noch weiter, und behauptet, daß auch noch in andern Fällen der Selbstmord bestraft worden sey, nur nicht mit Vermögensconfiscation, s. oben §. 11. Hermann aber äußert sich hierüber nicht näher.

Digitized by Google

Winkler und Hermann zugeben, von dem zufälligen Umstande abhängen, daß der Thäter schon angeklagt oder auf dem Verbrechen ertappt war? Darauf bleiben sie die Antwort ganz schuldig. Ja, möchte man weiter fragen, warum straft denn das Römische Recht nicht den Selbstmord auch in allen andern Fällen mit der gleichen, auch nach des Verbrechers Tode noch exigiblen, Strafe? Dies Alles würde, sobald man die Confiscation als Strafe des Selbstmordes in jenen Fällen darstellen will, ganz unerklärbar bleiben. Daß aber überhaupt diese Darstellung sich gar nicht rechtfertigen lasse, geht bestimmt schon daraus hervor: die Confiscation tritt, wie selbst Winkler und Hermann zugeben, nicht ein, wenn der Angeklagte sich aus einem bestimmten andern Grunde, als der conscientia criminis, tödtete. (S. auch oben §. 7. 12.) [107]). Nicht der Selbstmord, sondern die *conscientia criminis* oder das dadurch in der Handlung liegende stillschweigende Geständniß des Verbrechens ist es also, welche die Confiscation begründen, wie dies ja zum Ueberflusse Papinian mit dürren Worten in fr. 8 pr. de bon. eor. sagt. Ja sogar, wenn auch der Angeklagte sich tödtete, ohne daß eine solche andre Ursache nachweisbar war, so trat dennoch keine Confiscation

107) Die Ausflucht, daß bei andern Gründen die Römer gewöhnlich an Geisteskrankheit gedacht haben, welche nach Winkler auch Hermann p. 26. 30. annimmt, ist schon oben §. 12. widerlegt. Tritt ja selbst auch bei Selbstmord ex conscientia criminis keine Confiscation ein, wenn das crimen nicht ein solches war, das an sich Confiscation zur Folge hatte! Soll denn der Thäter blos bei der conscientia criminis *capitalis* nicht wahnsinnig gewesen seyn?

Digitized by Google

ein, wenn seine Erben beweisen konnten, daß er das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen habe [108]). Hierin liegt denn doch wohl der klarste Beweis, daß nicht als Strafe des Selbstmordes, sondern nur als Strafe des, durch den Selbstmord vorläufig als bewiesen angenommenen, angeschuldeten Verbrechens die Confiscation eintrat [109]), und hieraus erklärt sich auch, warum, wenn Confiscation eintreten sollte, das Verbrechen ein solches seyn mußte, welches nach den Gesetzen Confiscation zur Folge hatte.

Zum Beweise seiner Behauptung beruft sich Hermann (mit Winkler l. c. p. 19.) besonders auf C. 3. 26. (ubi caus. fisc.) const. 2. Allein diese Stelle ist gerade noch ein Beleg dafür, daß die Römer

---

108) D. 48. 21. (de bon. eor.) fr. 3. §. fin. Hermann weiß (l. c. p. 24.) über diese Stelle nichts weiter anzuführen, als, mit Crell, zu sagen: singularem mitigationem cerni in eo, quod heredibus innocentem defunctum ostendere concessum fuerit. Auf eine singuläre Begünstigung der Erben deutet aber die Stelle nicht im geringsten hin, sondern sie spricht nur den Grundsatz aus: wenn die Erben den Beweis übernehmen wollen, daß das, wodurch allein die Confiscation begründet werde, nicht vorhanden gewesen sey, so könne man ihnen diesen nicht abschneiden.

109) Wenn die Confiscation wegfällt, sobald derjenige, der sich sine causa selbst entleibte, das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht begangen hat, so kann der Grund der Confiscation nur das Begehen dieses Verbrechens, nicht aber der Selbstmord seyn. Wenn ein Gesetz den Grundsatz aufstellen würde: wer, wegen eines Verbrechens, auf dem Confiscation steht, angeklagt, entflieht, soll des Verbrechens für geständig angenommen und nun mit der Confiscation bestraft werden, außer er könnte beweisen, daß er das Verbrechen nicht begangen habe; wer würde wohl hier behaupten, daß die Flucht mit Confiscation bestraft werde?

Digitized by Google

des Selbstmord an sich nicht für ein Verbrechen hielten. Sie heißt: Sever. et Antonin. Aristae. Non animadvertimus, cur causas ad officium procuratorum nostrorum pertinentes ad proconsulis notionem advocare velis; nam cum hoc quaeratur, an pater tuus mortem sibi conscíverit metu alicujus poenae, ac *propterea* bona a fisco vindicari debeant: *jam non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est.*

Dieses Rescript soll, wie Hermann l. c. p. 27. meint, beweisen, daß zur Zeit seiner Erlassung die Vermögensconfiscation nicht wegen des Verbrechens, dessen der Selbstmörder angeklagt war, sondern als Strafe des Selbstmordes eintrat. Hiefür spreche das *propterea*, denn dieses beziehe sich auf den Selbstmord, und könne nicht auf das „poenae metu" bezogen werden, indem dies sowohl den Worten, als dem übrigen Inhalt des Gesetzes widersprechen würde. Nullum enim, fährt Hermann fort, de poenis aliquid statuendi erat procuratoris officium, sed proconsulis, atque, quod praecipuum est, claris verbis dicitur: jam non de crimine, aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est."

Bei diesem vermeintlichen Beweise widerspricht sich schon Hermann auf eine ganz auffallende Weise [110]). Er behauptet, nach dieser Stelle werde der Selbstmord mit Vermögensconfiscation bestraft. Wenn aber,

110) Von Widersprüchen hielt sich Hermann überhaupt auch sonst nicht frei. Man vergleiche nur die Auslegung, welche er l. c. p. 28. von der const. 2. de bon. eor. giebt, mit den Ansichten, die er an andern Stellen über das neuere Röm. Recht aufstellt.

Digitized by Google

wie er weiter behauptet, der Procurator Principis zur Erkennung einer Strafe incompetent war, wie kann denn dann dieses Rescript die Bestrafung des Selbstmords mit Vermögensconfiscation vom Präses ab an jenen Procurator weisen?? Schon hiernach kann in dieser Stelle von einer Bestrafung des Selbstmords nicht die Rede seyn. Ferner: wie läßt sich irgend behaupten, daß das propterea sich blos auf den Selbstmord beziehe? Es muß sich nothwendig auf „mortem sibi conscivit *metu alicujus poenae* beziehen, einestheils, weil ja sonst die drei letztern Worte rein müßig wären, anderntheils, weil, wie Hermann an vielen Stellen seiner Abhandlung selbst zugiebt, beim Selbstmorde keine Confiscation eintrat, wenn er nicht im Anklagestande wegen eines, Confiscation nach sich ziehenden, Verbrechens geschah. Der Sinn der Stelle kann daher kein anderer seyn, als der: Wenn blos die Frage die ist, ob dein Vater sich metu criminis getödtet habe und ihm deßhalb sein Vermögen zu confisciren sey, so gehört die Sache vor den Procurator, nicht vor den Präses. Denn es ist dann eine weitere Untersuchung über sein Verbrechen und seine Strafe nicht nöthig, weil der, metu criminis begangene Selbstmord für ein Geständniß gilt, und es handelt sich nur noch davon, die durch das eingestandene Verbrechen verwirkte Vermögensconfiscation dem Staate zu sichern und zu realisiren. — Somit enthält diese Stelle, welche schon auf ähnliche Weise von der Glosse erklärt wird, eine neue Bestätigung meiner Behauptungen, und sie sagt nichts weiter, als was Hermann selbst, freilich nicht ganz im Einklange mit seinen anderweiten Behauptungen, von der const. 2. de bon.

Digitized by Google

eor. mit folgenden Worten bekennt: „Et certa causa confiscationis . . . erat . . . *criminis metus*, [d. h. die Confiscation tritt nur ein bei einem *criminis capitalis metu* begangenen Selbstmord, weil darin das Geständniß des, die Confiscation nach sich ziehenden, Verbrechens liegt,] ita, ut si rei propricidio supplicium effugere conati fuissent, *tamen salva esset bonorum publicatio.*"

Auch das fr. 3. §. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. [111]) soll, wie Hermann l. c. p. 21. meint, ein Beweis dafür seyn, daß die Confiscation blos Strafe des Selbstmordes war. Hier werde, sagt er, der Kaiser gefragt, ob man dem, der, eines modicum furtum angeklagt, sich entleibte, das Vermögen confisciren solle. Es gehe somit hieraus hervor, daß die Richter geneigt gewesen seyen, auch in einem solchen Falle Confiscation eintreten zu lassen, und zwar wegen des Selbstmords, nicht wegen des modicum furtum, da ein solches nie Confiscation nach sich gezogen habe. — Allein aus dieser Stelle geht einestheils nicht im Geringsten hervor, daß die Richter geneigt gewesen, in solchen Fällen Confiscation zu erkennen; denn in der Stelle ist nicht einmal gesagt, daß ein Richter angefragt, also über die Sache gezweifelt habe. Eben so gut konnte der Erbe des Selbstmörders, mit dem zur Zeit jenes Rescripts ziemlich neuen Rechte über diesen Punkt nicht genau bekannt, der Befrager gewesen

111) „Idem [D. Pius] rescripsit, eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, *non* videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent, *sicut neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.*

Digitized by Google

seyn, und um so mehr Grund zur Anfrage gehabt haben, als es manche, in ihrem Betrage nicht bedeutende furta gab, die von den Römern mit einer, Vermögensconfiscation nach sich ziehenden, Strafe geahndet wurden. Anderntheils antwortet ja der Kaiser auf die Anfrage über den Eintritt der Confiscation mit einem Nein! und erklärt, daß hier von einer Confiscation gar nicht die Rede seyn könne, weil das Verbrechen, dessen der Selbstmörder angeklagt sey, keine nach sich ziehe. Er giebt also klar zu verstehen, daß die Confiscation nicht als Strafe des Selbstmords eintrete. Ueberhaupt spricht nach Hetmann's eigener Folgerung die Stelle vollkommen gegen ihn. Daraus nämlich, daß das, vom Selbstmörder begangene, furtum modicum keine Confiscation nach sich ziehe, hier aber doch gezweifelt worden sey, ob nicht dem Selbstmörder das Vermögen confiscirt werden solle, folgert er, daß der Selbstmord es sey, der mit Confiscation bestraft worden. Nun entscheidet aber ja das Rescript, daß eben wegen jenes Grundes, weil das furtum modicum keine Confiscation zur Folge habe, im vorliegenden Falle das Vermögen des Selbstmörders nicht zu confisciren sey, also kann der Selbstmord nicht das seyn, weßhalb damals Confiscation eintrat. Der Umstand aber, daß der Anfrager im vorliegenden Falle über die Confiscation im Zweifel war, beweist doch in der That nicht, daß früher das Gegentheil gegolten, oder zu seiner Zeit die Richter das Gegentheil für Rechtens gehalten hätten. Dürfte man eine solche Folgerung aus den kaiserlichen Rescripten ziehen, so könnte man freilich die Rechtsgeschichte mit einer großen Masse neuer histori-

Digitized by Google

scher Data bereichern [112]). Daß aber solche Folgerungen aus jenen Rescripten unzulässig seyen, bedarf wohl hier keines Beweises.

Noch einige andere Gründe führt Winkler für die Behauptung, daß die Confiscation blos als Strafe

112) Ein ganz neues historisches Datum fand ich, im Vorbeigehen bemerkt, allerdings in Hermann's Schrift, welches hier schon um deßwillen nicht mit Stillschweigen zu übergehen ist, weil es, gelinde ausgedrückt, einen Beweis von der ungemeinen Flüchtigkeit giebt, mit welcher jene Schrift geschrieben ist. Wir erfahren nämlich aus derselben, daß die Authentiken im Codex von — Justinian herrühren! Bekanntlich wurden die Vermögensconfiscationen (ob Alle, ausgenommen beim Majestätsverbrechen, oder nur die s. g. stillschweigenden, ist bestritten) von Justinian in der Nov. 134. cap. ult. zu Gunsten der Descendenten, Ascendenten und der Ehefrau des Verbrechers beschränkt. Eben so bekannt ist die Auth. bona damnatorum C. de bon. proscriptor. ein von den Glossatoren herrührender Auszug aus jenem cap. ult., aber ein ungetreuer, weil darin auch die Collatoralen des Verbrechers als begünstigt angeführt werden, wovon in der Novelle nichts steht. Diese Glossatoren-Authentike nun führt Hermann als ein nach jener Novelle von Justinian erlassenes Gesetz an, in welchem dieser die in der Novelle ertheilte Begünstigung auch auf die Collatoralen ausgedehnt habe. Ich muß gestehen, daß ich meinen Augen lange nicht trauen wollte; allein Hermann sagt l. c. p. 28. 29. wörtlich Folgendes: „Justinianum imperatorem in Nov. 134. „cap. 13. in universam publicationem bonorum, ex„cepto majestatis crimine, sustulisse, *eamque mitio„rem sententiam in Auth. bona damnatorum* C. de „bon. proscr. (IX. 49.) *magis extendisse*, ex his legi„bus apparet"! Ferner: „Etenim ita tantummodo „publicationem ... abrogavit *Justinianus*, ut ... „descendentes et ascendentes usque ad tertium gra„dum ad eorum [reorum] successionem admittan„tur .... *Quod beneficium postea per Auth. bona* „*damn.* C. de bon. proscr. (IX. 49.) etiam omnibus „ascendentibus et descendentibus *atque ex latere* us„que ad tertium gradum *condonavit*"!! Hermann hat hier eben Winklern (de mort. volunt. prohibit. p. 52.) nicht genau genug ausgeschrieben.

Digitized by Google

des Selbstmordes eingetreten sey, an. Er sagt [113]): zum Eintritt der Confiscation beim Selbstmorde sey weder Geständniß, noch Ueberweisung, noch Verurtheilung des Angeklagten nöthig gewesen, sondern nur, daß er wegen eines Verbrechens angeklagt war, bei dem er, wenn er desselben überwiesen worden wäre, sein Vermögen verloren hätte. Vor dem Selbstmorde sey aber über den Angeklagten noch keine Sentenz gefällt worden, nach demselben habe man gegen den Todten keine mehr fällen oder exequiren können; deßhalb habe mit dem Wegfallen der Hauptstrafe auch jede Folge derselben wegfallen müssen [114]). Man müsse deswegen annehmen, daß der Angeklagte, der durch Selbstmord den Richter umgangen habe, mit der Confiscationsstrafe, welcher er entgehen wollte, nur wegen eines andern Verbrechens, nämlich wegen des Selbstmords, belegt werde. — Hiegegen dürfte aber wohl die Bemerkung genügen, daß ja, wie Winkler selbst zugiebt, aus dem unter gewissen Umständen begangenen Selbstmorde die Gesetze ein Geständniß des angeschuldigten Verbrechens folgern, also ein weiterer Beweis und eine Verurtheilung nicht mehr erfordert wurde, daß es aber dabei sehr natürlich war, daß die Gesetze von der durch jenes Verbrechen verwirkten Strafe nur den nach dem Tode noch exigiblen Theil eintreten

113) De mortis volunt. prohibit. p. 19.

114) Winkler bedenkt hiebei schon das nicht, daß er ja selbst zugiebt, die Confiscation sey in allen Fällen eingetreten, in welchen der Angeklagte durch sein Verbrechen sein Vermögen verloren haben würde, also nicht blos dann, wenn er eine Strafe verdiente, deren stillschweigende Folge Confiscation war.

Digitized by Google

ließen, und daß endlich Winkler den Gesetzen den vernunftwidrigen Grundsatz aufbürden würde: „weil wir den Verbrecher für das begangene Verbrechen mit der verdienten Confiscation nicht mehr strafen können, so verhängen wir nun diese Confiscation — wegen einer ganz andern Handlung, die wir sonst nicht auf diese Weise, ja die wir sonst gar nicht strafen." — Endlich bemerkt Winkler noch für seine Ansicht: Wenn ein Angeklagter eines natürlichen Todes sterbe, so lasse man ja seinen Erben sein Vermögen; nur dem Angeklagten, der sich selbst tödte, confiscire man es; also sey die Confiscation blos Strafe des Selbstmordes. —

Allein auch dieser Grund beweist nichts. Einestheils will hiebei das Gesetz nur dem Staate die einmal verwirkte Strafe gegen Eigenmächtigkeiten des Verbrechers sichern (gerade, wie deßhalb das Römische Recht bei der Flucht des Verbrechers ähnliche Grundsätze aufstellte); anderntheils liegt nach dem Gesetze im Selbstmorde ein Geständniß des Verbrechens, weßhalb ohne Anstand, wenn man überhaupt noch gegen den todten Verbrecher Strafen exequiren will, die durch dieses Verbrechen verwirkte Strafe, so weit sie noch exigibel war, eintreten konnte und mußte, ohne daß man irgend nöthig gehabt hätte, den Selbstmord für ein Verbrechen zu erklären — Grundsätze aber, welche natürlich auf den natürlichen Tod des Angeklagten keine Anwendung litten; und endlich giebt es ja auch viele Fälle, in welchen selbst über den Angeklagten, der eines natürlichen Todes starb, noch Vermögensstrafe verhängt werden konnte, wenn nachher noch gegen ihn die Anklage erwiesen wur-

Digitized by Google

wurde [115]). Diesen Beweis nahmen aber von Hadrian an die Römischen Kaiser immer bei einem unter den oben ausgeführten Umständen begangenen Selbstmorde als geführt an, und fanden dabei keinen Grund, auch hier den milden Grundsatz: crimen exstinguitur mortalitate, gelten zu lassen, nicht aber, weil sie den Selbstmord für schlecht oder verbrecherisch ansahen, sondern, weil sie, so weit möglich, es der Macht der Verbrecher entziehen wollten, die durch das Verbrechen dem Staate verfallene Strafe zu umgehen.

Zum Schlusse ist endlich noch die Ansicht derjenigen zu untersuchen, welche behaupten, der Selbstmord sey bei den Schwärmern blos dann erlaubt gewesen und nicht als Verbrechen bestraft worden, wenn derjenige, welcher sich entleiben wollte, seine Gründe zum Selbstmorde dem Kaiser oder Senate eröffnet und von diesen Genehmigung seines Vorhabens erhalten hatte [116]). Wäre diese Behauptung richtig, so würde wohl wenigstens so viel daraus hervorgehen, daß die Römer den Selbstmord an sich nicht für widerrechtlich erklärt hätten, wenn man nur einen gehörigen Grund dazu hatte, und dieser die Billigung der Behörde erhielt. Allein es läßt sich wohl nachweisen, daß nicht einmal eine solche Beschränkung Statt fand.

Daß eine Beschränkung jener Art bei den Griechen Statt fand, ist aus manchen auf uns gekomme-

115) s. mein Lehrb. des Strafr. Bd. I. S. 274—76.

116) s. z. B. Fabrotus de morte voluntar. in Otto's thesaur. Tom. V. p. 1189. Wrisberg D. de eo, quod just. est circa autochiriam. Goett. 1740. 4. pag. 28.

Digitized by Google

nen Nachrichten anzunehmen [117]). Valerius Maximus erzählt auch das Gleiche von den Massiliern [118]); daß aber zu seiner Zeit dies nicht Römische Sitte oder Römische Rechtsvorschrift war, geht daraus schon hervor, daß er es als etwas ganz Besonderes, Auffallendes, und von dem, was bei den Römern galt, Abweichendes erzählt. Er glaubt auch, daß bei den Massiliern dieses Institut sich nicht auf eine ursprünglich Gallische Gewohnheit stützte, sondern von Griechenland herüber zu ihnen gekommen sey. — Gewöhnlich berufen sich aber die Vertheidiger jener Ansicht auf zwei Belege, welche den Beweis liefern sollen, daß das gleiche Institut auch bei den Römern, wenigstens zu den Kaiserzeiten, gegolten habe. Der eine Beleg besteht in ein Paar Stellen aus Quinctilians Declamationen, der andere in einer Stelle aus Dio Cassius. Der letztere erzählt nämlich (Lib. 69. cap. 9 a. E.): „Quo anno haec facta sunt [a. p. Ch. n. 118.], Euphrates philosophus obiit mortem voluntariam, quum ei Hadrianus propter senectutem et morbum cicutam libere concessisset." Hier ist allerdings unläugbar ein Fall, in welchem der Selbstmörder die Gründe der Selbstentleibung dem Kaiser vortrug und von diesem Billigung seines Entschlusses erhielt. Allein, ist der Umstand, daß dies da und dort einmal vorkam (denn darüber, daß es bei den Römern häufig vorkam, haben wir durchaus keine Nachrichten), ein Beweis dafür, daß es nach dem bestehenden Rechte so gehalten

117) Meursius themis Attica I. 19. in Gronov. thesaur. graecar. antiquitatt. Tom. V. p. 1964. auch Valer. Max. Lib. II. cap. 6. §. 8.

118) Lib. II. cap. 6. §. 7 a. E. §. 8.

Digitized by Google

werden mußte? Dies wird man doch in der That nicht behaupten können. Wäre dieses Vortragen der Gründe und die Auswirkung einer Billigung derselben Rechtsvorschrift bei den Römern gewesen, so müßte doch in den vielen Stellen, in welchen in den Römischen Rechtssammlungen der Grundsätze über Selbstmord erwähnt wird, irgend etwas von dieser Vorschrift enthalten seyn. Allein keine einzige enthält auch nur die geringste Hindeutung auf etwas der Art. Denn daß die Rücksicht auf die verschiedenen causas des Selbstmordes, die in den Römischen Rechtssammlungen vorkommt, eine völlig andere Beziehung hat, wurde in dem Obigen nachgewiesen, und von einem, dem Selbstmorde vorangehenden, Angeben dieser causae, welches zur Abwendung einer Strafe nöthig gewesen wäre, ist dabei nicht die geringste Spur. Konnte nicht auch jener Philosoph blos eine Griechische Sitte nachahmen wollen? und konnte es nicht auch der Fall seyn, daß Fälle solcher Art deshalb bisweilen vorkamen, weil der Thäter jede üble Deutung seiner That ausschließen und somit lieber seine Gründe öffentlich darlegen wolle, vielleicht auch weil er so auf eine speciosere Weise zu sterben dachte [119])? Konnte nicht namentlich bei Hadrian Euphrates auf einen solchen Gedanken gekommen seyn, da jener Kaiser über den *criminis* conscientiâ begangenen Selbstmord zuerst besondere Bestimmungen erlassen hatte?

Noch viel weniger beweisend sind die Stellen aus Quinctilian. Dieser führt zwar, als ob es Bestim-

119) Vielleicht hat Ulpian bei seinem „jactatione, ut quidam philosophi" (s. oben §. 12.) auch an solche Fälle gedacht. Vgl. auch Valerius Maximus l. c. §. 8.

Digitized by Google

mungen eines Gesetzes wären, in seiner Declam. IV an: „qui causas voluntariae mortis in senatu non reddiderit, insepultus abjiciatur," und ebenso in der Declam. 337: „qui causas in senatu voluntariae mortis non approbaverit, insepultus abjiciatur." Daß aber dies nicht den geringsten Beleg für ein in Rom wirklich bestandenes Gesetz der Art enthalte, dürfte wohl aus Folgendem hervorgehen.

Quinctilians Declamationen sind, wie sie selbst meist fingirte Fälle betreffen, auch voll von fingirten Gesetzen, wenigstens von Gesetzen, welche niemals in Rom galten oder dort gegeben wurden. Man nehme nur einmal folgende Gesetze, welche Quinctilian an- und ausführt: „vir *fortis* optet praemium *quod volet*, si duo aut plures fortiter fecerint, de praemio armis contendant" (Decl. 4 u. 258.) „qui excaecaverit aliquem, aut talionem patiatur aut *excaecati dux fit* (Declam. 297.); „adulterum aut occidere, aut *accepta pecunia dimittere* licet. (D. 279. vergl. dagegen D. 275.) „rapta raptoris *mortem aut bona* optet (D. 276 in der D. 280 und in andern heißt es: aut mortem optet *aut nuptias*) u. dergl. So gut nun diese Gesetze der Declamation wegen blos fingirt sind, eben so gut können es auch die über den Selbstmord seyn! Daß sie es aber in der That sind, geht wohl schon aus der Beachtung der Zeit, in welcher Quinctilian lebte, hervor. Es wurde oben nachgewiesen, daß namentlich in den ersten Kaiserzeiten den Selbstmördern das ehrliche Begräbniß nie verweigert wurde, und eben so findet sich in den vielen, hierher gehörigen Erzählungen von Tacitus nicht die geringste Spur davon, daß, um ein

Digitized by Google

ehliches Begräbniß zu erhalten, ein Angeben der Beweggründe zum Selbstmorde nöthig war. Quinctilian aber lebte gerade im ersten Jahrhundert nach Christus (von Nero bis Domitian), und so müssen wir doch wohl den Declamator, dem es gar nicht um historisch treue Data zu thun war, der wichtigen Auctorität von Tacitus nachsetzen. Wie leicht konnte aber auch Quinctilian, dem es blos um Aufgaben zu Redeübungen zu thun war, die Griechische Gewohnheit zum Gegenstand seiner Aufgabe gemacht haben; denn das Jenes Römische Rechtsvorschrift war, sagt er ja nirgends [120]).

§. 17. Somit möchte daher aus dieser ganzen Ausführung als Resultat sich ergeben, daß die Römer von den Zeiten der Republik bis zu Justinian den Selbstmord an sich weder für eine unsittliche, noch für eine unrechtliche Handlung, und somit auch nicht für ein Verbrechen erklärten.

120) Bekanntlich ist es auch bestritten, ob nur M. Fab. Quinctilianus der Verfasser jener Declamationen sey. Nimmt man, was Manche behaupten, an, daß sie vom Großvater Quinctilians, oder wenigstens von einem ältern Quinctilian herrühren; so sollen sie noch mehr in die Zeit, von welcher Valerius Maximus bestimmt sagt, daß jenes Angebenmüssen der Selbstmordsgründe bei den Römern nicht Statt fand. — Was übrigens den Inhalt jener zwei Declamationen betrifft: so wird in denselben nicht gesagt, daß der Senat zum Selbstmord Erlaubniß zu geben gehabt habe, sondern nur, daß man die Gründe angeben und nachweisen müsse, damit nicht Jemand der Strafe wegen eines begangenen Verbrechens durch Selbstmord entgehen möge (Decl. 4. §. 9. Decl. 557 init.). So könnte allerdings Hadrians Bestimmung, daß, wer sich wegen Verbrechen entleibte, den exigiblen Folgen derselben dadurch sich nicht entziehen werde (und noch mehr die Handlung des Euphrates), an diese Griechische Gewohnheit sich anknüpfen.

Digitized by Google

Manche leiten diese Ansicht der Römer daraus her, daß ihre Juristen Anhänger der Stoischen Philosophie gewesen seyen [121]). Allein aus dem oben Ausgeführten dürfte hervorgehen, daß jene Ansicht bei den Römern herrschte, noch ehe die Stoische Philosophie bei ihnen ganz eingedrungen seyn konnte; auch ist es noch keineswegs bewiesen, daß die Mehrzahl der Römischen Juristen durchaus Stoiker waren, und endlich möchten gerade die rechtlichen Ansichten und Bestimmungen über Selbstmord doch am meisten zu denen gehören, die, besonders bei der Rechtsbildungsweise jener Zeit, aus dem Geiste und der Denkungsart des Volkes selbst hervorgehen mußten, und nicht durch die Philosophie einiger Juristen erzeugt werden konnten. Wohl aber dürfte die Römische Ansicht von der Rechtmäßigkeit des Selbstmordes in Beziehung mit ihrem politischen Grundsatze stehen, daß es jedem Bürger frei stehen müsse, nach Belieben den Staat aufzugeben und zu verlassen [122]).

(Der Beschluß folgt im nächsten Hefte.)

---

121) Vgl. z. B. Cujacius Obss. XXVI. 40. Otto in s. Papinianus. cap. IX. §. 7. Van Hoogverff D. de variis jur. R. partib. Roam redolentib. cap. 5. §. 15. (Oelrichs thes. nov. Vol. III. T. 2. p. 97 sq.) Eckhard hermeneut. jur. §. 138.

122) Welcker letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 507. 508. not. m.

Digitized by Google

XII.

Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

(Fortsetzung des im vorigen Hefte Nr. VII. begonnenen Aufsatzes.)

Zu den Eigenthümlichkeiten des neuen Entwurfs gehört insbesondere noch die, daß bei so vielen Verbrechen die Untersuchung und Bestrafung blos von der Anzeige der verletzten Person abhängig gemacht worden ist. Dies ist nicht blos der Fall bei Ehebruch (art. 203.) und Injurien, bei welchen (art. 246.) nur jene Angriffe auf Ehre, die mit Störung oder Gefährde der öffentlichen Sicherheit Ruhe oder Ordnung zugefügt wurden, von Amts wegen Andere nur auf Verlangen des Betheiligten zur Untersuchung gezogen werden sollen, sondern auch bei Nothzucht (art. 199.) [1]) und Verfüh-

1) Wegen dieser beiden Verbrechen soll nach art. 199. die Untersuchung und Bestrafung nur auf Verlangen oder Anzeige der genothzüchtigten oder verführten Person, ihrer Aeltern, Pflegeältern, ihres Vormunds, Curators oder Ehegatten verhängt werden, es wäre denn, daß diese Thaten von den im art. 195. genannten Personen (näm-

Digitized by Google

rung zur Unzucht, eben so bei widernatürlicher Unzucht (art. 201.), wenn nicht die That mit öffentlichem Aufsehen und Aergerniß verbunden gewesen; bei widerrechtlicher Gefangenhaltung (art. 233.), bei Entführung, wo der art. 238. die Bestimmungen des art 199. (s. not. 1.) als anwendbar erklärt, und bemerkt, daß dann, wenn der Entführer oder der, dem dieser die entführte Person überließ, dieselbe ehelichte, Untersuchung und Bestrafung nur auf Verlangen und Anzeige derjenigen, welche die Ehe als nichtig anzufechten berechtigt sind, und nachdem diese vom zuständigen Gerichte für nichtig erklärt worden ist, Statt finden könne. — Entwendungen, welche zwischen Ehegatten oder von Wittwern und Wittwen am Nachlasse des verstorbenen Ehegatten, zwischen rechten oder diesen gleichgeachteten Aeltern und Kindern, zwischen Geschwistern, zwischen Neffen und Oheimen oder Tanten, Großoheimen, Großtanten — zwischen andern in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten, zwischen Verschwägerten (bis zweitem Grade) und vom Gesinde an Eß- und Trinkwaaren aus Lüsternheit begangen werden, sollen nach art. 266. (die im art. 263. nr. 4. u. art. 264. nr. 3. bezeichneten Fälle ausgenommen) [a]) nur auf Verlangen und Anzeige

---

lich Stief- oder Pflegeältern, Vormünder, Erzieher, Lehrmeister, Schullehrer, Vorsteher und Aufseher öffentlicher Anstalten) oder unter Umständen vollbracht sind, welche öffentliches Aergerniß und Aufsehen erregt haben, oder daß die Nothzucht die im art. 194. nr. 1. bestimmte Folge gehabt hat (nämlich wenn die genothzüchtigte Person das Leben verloren hat).

a) Dahin gehören, wenn der Dieb außer den zur Vollbringung des Diebstahls mitgebrachten Werkzeugen mit Waffen besonders versehen ist, — wenn von einer Bande oder

Digitized by Google

des Beschädigten zur Untersuchung gezogen werden [3]). Die Frage: ob der Staat die Verfolgung gewisser Verbrechen nur von der Anklage oder Anzeige von Betheiligten abhängen oder von Amts wegen verfolgen lassen soll, gehört zu den wichtigsten, auch in neuerer Zeit vielfach besprochenen. Für die Beschränkung des Untersuchungsprozesses und die Regel, bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte erst einschreiten zu lassen, wenn der Betheiligte sie anzeigt, erklärten sich insbesondere v. Gönner [3a]) und Zachariä [4]); ihre Ansichten haben an Spangenberg [5]), Oersted [6]), und vorzüglich an Temmer [7]) kräftige Bekämpfer gefunden. Es ist nicht zu läugnen, daß für die Beschränkung des Inquisitionsprozesses die Rücksicht auf bürgerliche Freiheit, welche durch voreilige, oft grundlose Untersuchungen von Amts wegen leicht gefährdet werden kann, eben so angeführet werden kann, als der Umstand, daß bei manchen Verletzungen der Verletzte durch die öffentliche Bekanntmachung der erlittenen Verletzung, und durch die oft sehr empfindlichen Schritte, welche die Untersuchung

---

von Vaganten in Verbindung ein Diebstahl verübt ist, der nach §. 1. 2. 3. 4. u. 8. des art. 165. mit Arbeitshaus zu strafen wäre.

3) Der art. 251. des Entwurfs enthält auch noch den im Baier. Strafgesetzbuch art. 575. normirten Fall.

3a) im neuen Archiv des Criminalrechts. VII. S. 459.

4) in der Einleitung zu seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs. S. 20.

5) im neuen Archiv des Criminalrechts. IX. Bd. S. 247.

6) Neuer Beitrag zu Verhandlungen über den Gegenstand der Strafgesetzgebung. S. 268.

7) in der Schrift: Zur Philosophie des Rechts u. insbesondere des Strafrechts. S. 222.

Digitized by Google

herbeiführt, mehr leidet, als durch das erlittene Verbrechen. Ohnehin sind manche Delicte von der Art, daß alles Unrecht leicht durch den Beleidiger selbst wieder gut gemacht werden kann, z. B. wenn der Entführer die Entführte heirathet, die vielleicht jetzt erst manche liebenswürdige Seite am aufgedrungenen Bräutigam findet; andere Vergehen hangen mit verschiedenen Familienbeziehungen und Geheimnissen zusammen, deren Profanirung oft zum großen Nachtheil der Familien durch die Untersuchung des Vergehens bewirkt wird. Allein bei diesen Ansichten wird die im Strafrechte überwiegende Rücksicht auf den Staat, die bürgerliche Sicherheit, das durch die Strafgesetzgebung zu begründende Gefühl der Ruhe und des Vertrauens der Bürger offenbar in den Hintergrund gedrängt; man vergißt, daß bei dem Verbrecher nicht der Gesichtspunkt der Rechtsverletzung und des materiellen Schadens, sondern die Gesetzesübertretung entscheidet, und in dem Momente, wo ein Verbrechen mit öffentlicher Strafe belegt wird, der Staat ausspricht, daß er in der Handlung eine Gemeingefährlichkeit finde. Der Besorgniß der Gefahr für die Bürger aus leichtsinnig begonnenen Untersuchungen wird entgegengewirkt, wenn der Staat mit Sorgfalt die Männer, denen er die Verfolgung der Verbrechen anvertraut, wählt, mit Strenge ihre Excesse rügt und die Anordnung trifft, daß Niemand in den Stand der Anklage versetzt werden darf, bis nicht ein Gericht nach geschlossener Voruntersuchung die Wahrscheinlichkeit der Anklage begründet findet. Einzelne Unbequemlichkeiten des Verletzten werden da, wo gebieterisch die Rücksicht auf den Staat entscheidet, nicht in Betrachtung kommen können. Nicht unbeach-

Digitized by Google

ter darf auch bleiben, daß der Staat Gelinde hat, nicht zuviel auf den sogenannten Verzicht von Seite des Verletzten zu bauen; denn nur zu oft werden fremde Einwirkungen das Schweigen des Beleidigten erzeugen; der Beleidiger selbst, oder seine Verwandten und Freunde werden bald durch Drohungen, bald durch Ueberredung den Verletzten zum Schweigen bewegen können, und die That, welche vielleicht durch die Schamlosigkeit ihrer Verübung allgemeines Aergerniß begründete, bleibt ungestraft, und ladet durch ihre Strafloſigkeit Andere wieder zu ähnlichen Vergehen ein. Bei der genaueren Untersuchung des Gegenstandes zeigt sich wieder recht klar, wie wichtig für den Gesetzgeber eines einzelnen Landes da, wo es auf die Festsetzung des Details seiner Gesetzgebung ankommt, die Criminalpolitik wird, welche überall die Verhältnisse des Volkes, für welches die Gesetze gegeben werden sollen, die bisherigen im Volke lebenden Ansichten zu berücksichtigen und die Nachtheile, welche durch eine zu strenge Verfolgung der rechtlichen Befugnisse des Staats entstehen könnten, abzuwägen lehrt. Die Criminalpolitik wird den Staat lehren, da nicht von Amts wegen einschreiten zu lassen, wo die Gemeingefährlichkeit des Verbrechens eine sehr entfernte ist, und ihr Daseyn nur durch die feinen concreten Beziehungen bestimmt werden kann, welche der Staat nicht wohl erkennen kann, und wo daher das Schweigen des Beleidigten als Zeichen gelten darf, daß die Handlung unter den obwaltenden besondern Umständen nicht als eine bedeutende Verletzung erschien, oder deren Nachtheil leicht wieder gehoben wurde. Auch der Umstand, ob nach der öffentlichen Meinung ein gewisses Vergehen gar keine Besorgniß einer gemeinen Gefahr

Digitized by Google

bei dem Volke begründet, ist dem Gesetzgeber nicht weniger wichtig, als die Rücksicht, nach der der Staat voraussehen kann, daß, wenn der Prozeß von Amts wegen angefangen wird, doch kein Gelingen der Untersuchung zu erwarten steht, weil das Schweigen des Verletzten zeigt, daß er ein Interesse hat, das Vergehen nicht verfolgen zu lassen, und weil es von ihm als dem wichtigsten Zeugen abhängt, in dem gegen seinen Willen begonnenen Verfahren durch sein Zeugniß die Entdeckung des Verbrechers, wenn er es will, zu hindern [8]). Daß bei Ehebruch nicht von Amts wegen eingeschritten werden, und bei Ehrenverletzungen [9]) es nur ausnahmsweise geschehen soll, dürfte durch überwiegende Gründe zu rechtfertigen seyn; weit bedenklicher [10]) wird es schon bei dem Verbrechen des widerrechtlichen Gefangenhaltens; denn nach der Natur des Verbrechens wird eben der Gefangengehaltene außer Stande seyn, einen Antrag auf Untersuchung zu stellen, und consequent müßte man (nach den Worten des art. 233. baier. Entwurfs) behaupten, daß da, wo der seiner Freiheit Beraubte in fortdauernder Gefangenschaft lebt, oder wo er in dem Zustande stirbt, der Untersuchungsrichter, auch wo die Notorietät der That das größte Aergerniß giebt, nicht einschreiten dürfe. — Am wichtigsten wird die Frage

8) Der Damnificat darf ja nur erklären, daß er nicht mit Bestimmtheit gegen den Angeschuldigten aussagen könne, oder sonst sein Zeugniß auf Schrauben stellen.

9) S. darüber Oersted neuer Beitrag. S. 275. u. vorzüglich Trummer l. c. S. 231 — 240.

10) Gut Spangenberg im neuen Archive des Criminalrechts. IX. Bd. S. 255.

Digitized by Google

bei dem Verbrechen der Nothzucht und dem Familiendiebstahl. — Wir glauben, daß in Ansehung des ersten Verbrechens der art. 199. des baier. Entwurfes den Forderungen des Rechts und der Criminalpolitik entspricht. Dadurch, daß nicht blos auf den Antrag der Genothzüchtigten, sondern auch auf den ihrer Aeltern, Pflegeältern, Vormünder ꝛc. die Untersuchung beginnen kann, ist hinreichend dafür gesorgt, daß der Schuldige seiner Strafe nicht entgehe; und wenn alle diese Personen schweigen, so darf man nicht ohne Grund vermuthen, daß besondere Verhältnisse obwalten, welche in dem Falle die Unterlassung eine Untersuchung als rathsam darstellen. Nur da, wo eine Genothzüchtigte völlig fremd in einem Lande lebt, ohne Verwandten, ohne Schützer, die sich ihrer annehmen können, würde der baier. Entwurf, wenn nicht eine schwere Verletzung zugleich erfolgte, der Strafloſigkeit des Verbrechers das Wort sprechen, und nur in so fern man annehmen müßte, daß eine solche Person, wenn wirklich Nothzucht Statt fand, nicht schweigen wird, und ihr Schweigen auf Verhältnisse deutet, die es räthlich machen, die That lieber ungerügt zu lassen, könnte der Entwurf gerechtfertigt werden. — Der Entwurf hat übrigens noch die oben bemerkten Ausnahmen weise da gemacht, wo die Größe des aus der Nothzucht entstandenen Schadens jede andere Rücksicht niederschlägt; es scheint nur, daß die Ausnahmen auch auf den Fall auszudehnen wären, wo die Genothzüchtigte an ihrer Gesundheit einen Nachtheil erlitt, oder wo die Nothzucht auf öffentlicher Straße erfolgte. Höchst gewichtige Einwendungen gegen den Ausspruch mancher Gesetze, bei dem Familiendiebstahl die Untersuchung von Amts wegen aus-

Digitized by Google

zuschließen, hat außer Oersted [11]) in neuester Zeit Trummer gemacht [12]). Wenn man auch zugeben kann, daß manche der für die Ausschließung des Inquisitionsprozesses bei diesem Diebstahle angegebenen Gründe aus einer gewissen Sentimentalität hervorgehen, oder auf Verwechslungen beruhen, so muß doch erwogen werden, daß die mildere Ansicht des Familiendiebstahls schon dem art. 165 C. C. C. gemäß ist, daher die in der Volksmeinung begründete gemeinrechtliche Praxis für sich hat. Der Gesetzgeber kann hier nicht unberücksichtigt lassen, daß bei solchen Entwendungen der Handelnde gar nicht an ein Unrecht denkt, oder doch die Handlung für sehr unbedeutend hält. Die Idee des Familieneigenthums wirkt, wenn auch undeutlich, zur Entschuldigung; der Sohn, die Frau bestehlen sich eigentlich nur selbst, da sie als die nächsten Erben des Bestohlenen sich betrachten können; gerade in den frühesten Jahren, wo die Macht des Beispiels am ersten Eindruck auf das jugendliche Gemüth macht und auf die Ansichten über Recht und Unrecht wirkt, sieht der Knabe, daß seine älteren Geschwister es nicht so gewissenhaft mit diesen Entwendungen halten, hier der ältere Bruder zu einer Spatzierfahrt, die der strenge Vater verweigert, einen Thaler aus dem offenen Schranke nimmt, in die Speisekammer der Mutter aus Lüsternheit steigt, und dort die Schwester, um einen Vallputz sich zu verschaffen, einen Gulden zu erhaschen sucht. Es möchte sehr gefährlich seyn, dem Inquirenten zu überlassen, ob er von Amts wegen einschreiten, und

11) Ausführliche Prüfung des Bair. Entwurfs. S. 404.

12) in der angeführten Schrift. S. 250—259.

Digitized by Google

durch eine kostspielige und dem jugendlichen Verbrecher öffentlich beschimpfende Untersuchung über eine Familie leiden und Unglück verhängen will. Man kann auch gar nicht behaupten, daß bei dem Familiendiebstahl eine Besorgniß gemeiner Gefahr entsteht; denn das Volk weiß zu gut, daß der, welcher auch ein Paar Groschen dem Vater stiehlt, oder die Frau, welche ihren filzigen Ehemann betrügt, um für manche Haushaltungsbedürfnisse zu sorgen, deswegen noch nicht dem fremden Eigenthume überhaupt gefährlich sind. Am bedeutendsten ist die von Trummer [13]) gemachte Bemerkung, daß man durch den Satz, nach welchem Familiendiebstähle nicht von Amts wegen zu bestrafen sind, in Widersprüche vorzüglich dann verwickelt werde, wenn fremde Theilnehmer dabei sind, gegen welche natürlich von Amts wegen eingeschritten werden kann; allein solche Fälle sind in Baiern schon öfter vorgekommen, ohne besondere Störung bemerken zu lassen; denn bemerkt das Familienhaupt, daß durch die Verbindung seines Verwandten mit einem Fremden die Diebstähle einen ernstern und gefährlichen Charakter annehmen, so wird er ohnehin die Anzeige bei Gericht machen, und wohl die Verhältnisse abwägen, entweder nur gegen den Fremden, oder zugleich auch gegen den Verwandten die Untersuchung verlangen; thut er das Erste, so weiß er voraus, daß der Verwandte, welcher stahl, auch als Zeuge vernommen wird, und dem Verfasser dieser Bemerkungen ist selbst ein Fall bekannt, wo der Vater absichtlich den Fremden als Verführer des Sohnes anzeigte, damit der Sohn, welcher wenigstens genöthigt

13) c. l. S. 298.

wurde, bei Gericht als Zeuge zu deponiren und seine eigene Schande anzugeben, durch diese Nöthigung zum Geständnisse eine Art von Strafe leide. Da wir oben den Grund, warum der Familiendiebstahl nicht ex officio verfolgt werden soll, nicht in der Profanation der Familiengeheimnisse, nicht in der Besorgniß des Familienzwistes fanden, so ist der Widerspruch in dem von Trummer geschilderten Falle wohl nicht so groß. — Gegen die Ausdehnung aber, welche der baier. Entwurf art. 266. diesem Familiendiebstahl gab, muß man sich möglichst erklären; sie streitet gegen die baierische und gemeinrechtliche Praxis, sie nimmt auf das Zusammenwohnen und auf die nächste Familieninnigkeit keine Rücksicht mehr; wenn auf dem Lande, wie es so oft geschieht, der Bauer eine entfernte Verwandte als Magd in Dienste nimmt (die Verwandtschaft wird dabei gar nicht beachtet), so wird nach dem Entwurfe diese Person eben so beurtheilt, als wenn das Kind seinen Vater bestiehlt. Der liederliche Schwager, welcher einmal zum Besuche ins Haus des Schwagers kommt, und dort auf die frechste Weise stiehlt, wird wie die Ehefrau beurtheilt, welche ihrem Ehemanne einige Groschen entwendet. Auf jeden Fall verdient es gewiß keine Billigung, wenn der art. 266. selbst da, wo die Untersuchung auf Antrag des Beschädigten eintritt, eine weit gelindere Strafe anwenden läßt. — Es sey nun erlaubt, bei einigen Stellen des Entwurfs noch näher zu verweilen. — Nicht erfreulich ist es, zu bemerken, daß der art. 34. des Entwurfs noch die praesumtio doli (des baier. Entwurfs art. 48.) stehen läßt, nachdem der Hauptvertheidiger derselben, v. Feuerbach, selbst in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs §. 87. diese Vermuthung

Digitized by Google

thung zurückgenommen, und fast alle Stimmen der Criminalisten sich gegen dieselbe erklärt haben. — Der art. 41. (vergl. baier. Gesetzb. art. 45. und baier. Entwurf von 1822. art. 50.) normirt zwar besser das Verhältniß des Urhebers [14]), allein der Fall, wo durch absichtliche Unterlassung ein Verbrechen verübt wird, kann gar nicht unter den Artikel subsummirt werden, und auffallend ist es, daß man bei dem intellectuellen Urheber außer den Worten des baier. Gesetzb. art. 46. auch noch die Worte: „wer durch Verführung, Ueberredung oder Zudringlichkeit einen Andern zum Verbrechen veranlaßte", beigefügt hat. Die hier eingeschaltenen Worte bezeichnen entweder die Anwendung von Mitteln, wodurch der, welcher schon auf andere im Entwurfe genannte Art (Befehl, Auftrag, Versprechen) seine Handlungsweise verstärkt, um den Andern zum Verbrechen zu bewegen, und so genommen sind die Worte überflüssig, oder — wenn sie etwas anderes ausdrücken sollen, dehnen sie den Begriff des sogenannten intellectuellen Urhebers zu weit aus, und deuten dann auch auf den geistigen Gehülfen. Der art. 45. III. und art. 46. des baier. Gesetzb. scheinen den Vorzug zu verdienen. — Im art. 45. des Entwurfs [15]) ist das Komplott deutlicher, als es im vorigen Entwurfe

14) Es heißt jetzt: Als Urheber ist zu bestrafen: 1) wer die That durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat, 2) nun folgen die andern Sätze des art. 50. des Entwurfs von 1822.

15) Es heißt: Wenn zwei oder Mehrere, deren jeder an der Vollbringung einer bestimmten strafbaren That ein Interesse hat, sich zu deren Begehung verabredet haben, desgleichen wenn jemand einer solchen Verabredung nachher beigetreten, so ist ꝛc.

Digitized by Google

geschah, bezeichnet. — Nach art. 50. im zweiten Satze ist es als ein besonderer mildernder Umstand, der bei Gehülfen den Richter berechtiget auch vom Minimum der Strafe abzuweichen, erklärt, wenn die Ehefrau des Thäters oder die unter dessen Gewalt, Pflege oder Aufsicht befindlichen Blutsverwandten in absteigender Linie, Adoptivkinder oder andere Minderjährige als Gehülfen zu bestrafen sind, und wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß sie nur wegen ihrer Abhängigkeit von dem Urheber zur That mitwirkten. — In dem Kapitel von der Zurechnung finden sich bedeutende Abänderungen. Während das baier. Gesetzbuch und der Entwurf von 1822 nur Kinder vor zurückgelegtem 8ten Jahre als unzurechnungsfähig erklärten, dehnt art. 55. des neuen Entwurfs dies auf Kinder vor zurückgelegtem 12ten Jahre aus, und erkennt (art. 56.), daß bei jungen Leuten, welche nach dem 12ten aber vor zurückgelegtem 16ten Jahre Verbrechen verübten, geringe Strafe eintrete (z. B. statt Todes- oder Kettenstrafe die Zuchthausstrafe). Diese Bestimmung erweckt manche Bedenklichkeiten; so wie der Entwurf lautet, muß bei einem jungen Menschen von 12 bis 16 Jahren die Zurechnung überhaupt angenommen werden, und nun tritt geringere Strafe ein; mit dem 12ten Jahre also erklärt der baierische Entwurf alle jungen Leute als zurechnungsfähig, und jede weitere Prüfung, ob nicht im einzelnen Falle doch der jugendliche Verbrecher außer aller Zurechnung handelte, scheint dann abgeschnitten. Erwägt man aber, daß die Natur nicht vom Gesetzgeber sich bestimmen läßt, sondern ihren Gang fortgeht, und erwägt man die Zeugnisse der Physiologen, wie der Praktiker, so findet man die höchste Verschiedenheit der

Digitized by Google

geistigen Ausbildung bei jungen Leuten; vor der eintretenden Mannbarkeit ist in der Regel gar nicht auf die Ausbildung des Zustandes zu rechnen, worin zugerechnet werden kann, und es wird immer einige Verbrechen geben, deren Strafwürdigkeit nur dem mit politischen und bürgerlichen Verhältnissen schon sehr Vertrauten begreiflich gemacht werden kann. Dem Verfasser dieser Bemerkungen ist selbst der Fall bekannt, wo ein 15 Jahre und 10 Monate altes Mädchen, das noch nicht menstruirt und geistig und körperlich noch volles Kind war, Brand stiftete, ohne nur, was sich aus allem ergab, eine Vorstellung von der Rechtswidrigkeit des Beginnens zu haben. Wäre der Fall nach dem baierischen Entwurfe zu beurtheilen gewesen, so hätte Zuchthaus erkannt werden müssen, weil die Imputabilität gesetzlich präsumirt worden wäre.

Man muß offenbar davon ausgehen, daß jugendliche Personen, auch die über 12 Jahre alt sind, bis zur Mannbarkeit in der Regel keine volle Verstandesreife haben, daher, wenn ihnen auch überhaupt zugerechnet werden kann, eine mildere Strafe eintreten soll, und weise ist es wohl, wenn der Gesetzgeber kurzweg statt des unbestimmteren Begriffs das 16te Jahr setzt; allein dabei darf er nicht stehen bleiben, denn die Vorfrage ist bei jugendlichen Uebertretern bis zum 16ten Jahre: ob sie überhaupt zurechnungsfähig sind. Dies muß als Vorfrage behandelt werden, wie der Code penal art. 66. 67. und der hannoversche Entwurf art. 114. es anordnen; nur möchte das, dem im Code penal gebrauchten Worte „discernement" nachgebildete Wort „Unterscheidungskraft" nicht passend gewählt

Digitized by Google

seyn [16]), da der Ausdruck überhaupt schwankend ist, und das Daseyn der Unterscheidungskraft (wird es auf das Vermögen der Erkenntniß der Beschaffenheit der Handlungen und ihrer Folgen, oder auf die Unterscheidung des Guten und Bösen bezogen?) noch nicht die Zurechnungsfähigkeit verbürgt, da in der unreifen physischen Natur, und der dadurch begründeten Kindlichkeit und dem Mangel der Energie auch ein Grund liegt, der die Annahme der Zurechnung bezweifeln läßt; daher möchte es wohl am besten seyn, wenn überhaupt der Gesetzgeber nur bei den jugendlichen Uebertretern von 12 — 16 Jahren den Richter anweist, zu prüfen, ob überhaupt Zurechnung da ist. — In Bezug auf die Zurechnung der Seelenstörungen ist der art. 57. abweichend von den früheren Redactionen des Gesetzbuchs und des Entwurfs von 1822 gefaßt [17]). Es ist in neuerer Zeit über die Frage: wie der Gesetzgeber die Lehre von den Geisteszerrüttungen aufgefaßt, viel Streit entstanden [18]), und die Sache wird um so wichtiger, als weder über das Prinzip der Imputation, noch über den Umfang der die Imputation ausschließenden Stö-

16) S. die Schrift: Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Hannover, von einem praktischen Rechtsgelehrten. Celle 1827. S. 255—263.

17) Es heißt: Denjenigen, welche eine Handlung begangen haben in einem Zustande, wo sie des Gebrauchs ihrer Vernunft nicht mächtig waren, kann diese That nicht zugerechnet werden. Dahin gehören besonders jene, welche an Raserei (Manie) allgemeinem oder besonderm Wahnsinne, oder überhaupt an einer Geisteszerrüttung, oder Gemüthskrankheit leiden, durch welche der Vernunftgebrauch aufgehoben wird.

18) Mein Aufsatz in Hitzig's Zeitschrift. Heft 5. S. 259. und dagegen Henke in der nämlichen Zeitschrift. Heft X. S. 404—427.

Digitized by Google

rungen, noch über den Sinn der Ausdrücke eine feste Ansicht sich gebildet hat. Soviel aber scheint ausgemacht, daß der Gesetzgeber sich so allgemein erklären muß, daß Personen, die nach dem richtigen Grundsatze der Zurechnung überhaupt wegen Geisteszerrüttung als unzurechnungsfähig erklärt werden müssen, auch vom Richter als solche erklärt werden können; es scheint aber auch nothwendig, daß neben dem allgemeinen Ausspruche noch speciell die Hauptarten [19]) der Krankheiten im Gesetze aufgeführt werden, damit dies dem Richter als Fingerzeig diene, und zugleich irrigen, die Zahl dieser Geisteszerrüttungen mit Unrecht ausdehnenden Theorieen der Weg in die Gerichte versperrt werde. — Die Fassung der Vorschrift im neuen baier. Entwurfe erweckt manche Bedenklichkeiten: 1) Der Entwurf erklärt Raserei (Manie) als außer Zurechnung stehend. Billig fragt man: hat der Entwurf durch das Einklammern des Worts: Manie, ausdrücken wollen, daß Manie gleichbedeutend mit Raserei sey [20]); dann aber möchte doch zu erinnern seyn, daß Manie nach dem Sprachgebrauche vieler Psychologen [21]) in die einfache und wilde Manie eingetheilt wird, und nur bei dem Ausdruck: Raserei, paßt. Soll Manie in der gro-

19) Der Verf. der Schrift: Kritische Beleuchtung des hannoverschen Entwurfs ꝛc. S. 214. schlägt nur die Bestimmung vor, solche Personen, die durch Seelenkrankheiten, oder durch Anfälle derselben, des Verstandesgebrauchs beraubt sind, und in diesem Zustande Verbrechen begingen. Allein so möchte doch der Artikel zu weit gefaßt seyn.

20) S. darüber Chambeyron in den Noten zur Uebersetzung von Hoffbauer medecine legale relative aux aliénés. p. 126. 129.

21) z. B. Reil, Hoffbauer.

Digitized by Google

ßen Ausdehnung, welche ihr Einige geben und worin sie alle Willenskrankheiten umfaßt, genommen werden, so ist es bedenklich, dem Richter für sein Ermessen, und dem Gerichtsarzt ein so weites Feld einzuräumen. 2) In dem Ausdrucke: allgemeiner und besonderer Wahnsinn, ist das Wort besonderer gefährlich; darnach würde auch derjenige, welcher sich einbildet Füße von Glas zu haben oder der heilige Geist zu seyn, wenn er irgend ein Verbrechen verübt, außer Zurechnung handelnd erscheinen, auch wenn sein Verbrechen durch die fixe Idee (man vergesse freilich auch nicht, wie schwer die fixe Idee von Vorstellungen des Fanatismus zu unterscheiden ist) [22]) auf keine erkennbare Art [23]) veranlaßt ist, oder damit im Zusammenhange steht. 3) Warum ist außer der Aufzählung von Raserei und Wahnsinn (der Blödsinn wird sub nr. 2. besonders erwähnt) noch beigefügt: oder überhaupt an einer Geisteskrankheit oder Gemüthskrankheit leidet, durch welche der Vernunftgebrauch aufgehoben wird? Der Ausdruck: Geisteskrankheit, ist ohnehin jetzt allgemein als unpassend erkannt; mit dem Worte: Gemüthskrankheit, wird auf jeden Fall großer Streit und das Hereinziehen mancher Formen von Krankheiten begünstigt, die nicht herein gehören, da man nach dem erwähnten Zusatze annehmen müßte, daß

22) Erwäge man nur einen neuern französischen Fall, der Pannetier, die ihre Kinder mordete, Gazette des tribunaux 1826. vom 26. u. 29. August, und was darüber Georget in den Archives générales de medecin, Decembre 1827, p. 510—23 bemerkt.

23) Man sehe was Champeyron in den Noten seiner Uebersetzung von Hoffbauer medecine legale relative aux alienés. Paris 1827. p. 104. sagt. S. noch Georget discussion sur la folie. pag. 8.

Digitized by Google

der Gesetzgeber mit den vorhergehenden speciellen Bezeichnungen nicht habe Alles erschöpfen wollen [24]). Ein bedenklicher Artikel ist art. 61. Der wahrscheinlichen Absicht [25]) des Gesetzgebers nach geht er zwar nur auf den Fall der verschuldeten Trunkenheit, allein seinen Worten nach umfaßt er eben sowohl den Fall, wo der Blödsinn oder Wahnsinn durch Schuld des Kranken entstand, z. B. durch übermäßige Trunksucht, durch Ausschweifungen in der sinnlichen Liebe. Soll da eine Strafe der Fahrlässigkeit eintreten? Die Sache wird um so mißlicher, als neuerlich ohnehin die Meinung verbreitet worden ist, nach welcher der sogenannte Geisteskranke als unfreier und seinen aus Sünde stammenden Zustand selbst verschuldend geschildert wird [26]), und Heinroth selbst [27]) die Analogie der Trunkenheit und der Seelenstörungen hervorhebt und behauptet, daß, wenn nach mehreren Jahren ein Wahnsinniger wieder völlig genesen würde, für die in der vorigen Seelenstörung verübten Verbrechen die Strafe, welche eigentlich nur suspendirt worden, nachträglich erkannt werden müßte. Es möchte nicht wünschenswerth seyn, wenn solche An-

---

24) Auch in Henke's Vorschlag (Hitzig's Zeitschrift X. S. 448.) kommt kein solcher allgemeiner Zusatz vor.

25) Er heißt: Wer in einem jede Zurechnung ausschließenden jedoch schuldhaft veranlaßten Zustande mangelnder Vernunftthätigkeit eine strafbare That begangen hat, der soll mit derjenigen Strafe, welche die That aus Fahrlässigkeit begangen, nach sich gezogen hätte, bis zum 4ten Theil belegt werden.

26) S. Heinroth System der psychisch. gerichtl. Medizin. S. 130. Jarke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts I. S. 124 u. 160.

27) in Hitzig's Zeitschrift. XV. S. 139.

Digitized by Google

sichten (scheinbar begünstigt durch art. 61. des Entwurfs) einen Eingang in Baierns Gerichtshöfe fänden; so wenig wir wünschen, daß die Grohmann'schen Ideen in ihrer Consequenz dort Aufnahme fänden. Es verdient noch bemerkt zu werden, daß nach art. 61. die Trunkenheit, wie freilich die Mehrzahl der deutschen Gesetzbücher dies viel zu sehr thun, einer zu milden Bestrafung unterliegt [28]). Wer, vielleicht durch manche Erfahrungen schon belehrt, wie leicht er in der Trunkenheit zum Zorne gereizt wird, doch wieder dem Trunke sich hingiebt und vielleicht selbst, die abmahnenden Vorstellungen der Freunde nicht hörend, in der höchsten Trunkenheit eine Person tödtet, würde nach dem Entwurfe (mit Rücksicht auf art. 215.) mit Arrest von 8 oder 12 Monaten bestraft. Schwerlich entspricht dies den Forderungen bürgerlicher Sicherheit, und scheint auch nicht einmal consequent, wenn man die gesetzlichen Grundsätze über Zurechnung des Affects erwägt. — In Bezug auf einzelne Verbrechen und die Strafen derselben scheint im art. 182. die Bestimmung über Ungehorsam zu weit ausgedehnt zu seyn, wenn auch der, welcher ohne Widersetzung auf ergangene förmliche Aufforderung der Obrigkeit die nach Gesetz schuldige Dienst- oder Hülfeleistung oder irgendwo den Zutritt zu einer Amtshandlung versagt, wenn es mit Verletzung besonderer Pflichten geschehen, mit Arrest bis zu 2 Monaten, sonst bis zu 2 Wochen bestraft werden soll. — Es ist der Fall vorgekommen, daß der Vater eines jungen Mannes, welcher in einer Schlägerei bedeutend ver-

28) Richtige Ansichten in Jarke Handbuch des Strafrechts. I. Th. S. 174.

Digitized by Google

wundet worden, und schon durch zweimalige gerichtsärztliche Untersuchung, wo ein pedantischer Cantonsarzt den von einem andern Arzt gelegten Verband abriß, viel Schmerzen litt, dem Gerichte, als es zum dritten Male mit dem Arzte kam, um Besichtigung vorzunehmen, die Eröffnung der Hausthür verweigerte, um seinem Sohne die Qualen zu sparen. Sollte dieser Vater wegen Ungehorsams nach art. 132. bestraft werden? — Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Vorschriften über den Zweikampf [29]) (art. 156 — 159.). Duellanten werden bestraft: 1) mit Gefängniß, wenn gar keine oder eine geringere Verwundung, als die in nr. II. bestimmten sind, erfolgt; 2) mit Arbeitshaus, wenn dabei ein Theil auf die im art. 220. nr. I. angegebene Art (nämlich wenn jemand zu seinen Berufsgeschäften unbrauchbar gemacht, der Sprache, des Gehörs, der Augen, eines Arms beraubt, zur Fortpflanzung des Geschlechts unfähig gemacht worden) oder sonst lebensgefährlich verwundet oder ohne eine auf den Tod des einen Theils getroffene Verabredung getödtet worden ist; 3) mit Zuchthaus, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet gewesen und bei demselben ein Theil getödtet worden ist. Als Gehülfen werden auch Zeugen und Secundanten gestraft [30]) und

29) Asser (Hauptredacteur des neuen niederländ. Projects des Strafgesetzbuchs) sagt in seiner Schrift: Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel. Bruxelles 1828. p. 29: Quelque soit le pouvoir du legislateur jamais il ne pourra creer une infamie, lorsque le fait d'où il veut la faire resulter n'inspire pas le sentiment de mepris dans l'opinion publique.

30) Der neue niederländ. Entwurf. art. 224. erklärt ausdrücklich die Zeugen und Secundanten als straflos.

Digitized by Google

alle, welche zur Herausforderung oder zur Annahme derselben auf irgend eine Art beigetragen haben. — Mit Arrest nicht unter einen Monat sind zu bestrafen, welche zum Zweikampf herausgefordert oder die Herausforderung angenommen haben, wenn auch derselbe nicht zu Stande kam, und welche dem Geforderten, der den Zweikampf abgelehnt hat, Verachtung gedroht oder bezeigt haben. — In Verbindung damit steht der, der ersten Kammer vorgelegte Entwurf, die Ehrengerichte betreffend [31]). Darnach soll es jedem, der 18 Jahre alt oder vor dieser Zeit in öffentlichen Dienst eingetreten ist, frei stehen, in Streitigkeiten wegen Ehrenverletzungen bei den ordentlichen Gerichten oder bei Schiedsmännern sein Recht zu suchen; es werden daher öffentliche Ehrenvermittler (welche von der Regierung auf 3 Jahre ernannt werden) angestellt, an welche sich jeder wenden kann, damit die Sache gütlich ausgeglichen oder dem versammelten Ehrengerichte vorgelegt werde, das jedoch keine andere Genugthuung aussprechen darf, als die durch Ehrenerklärung. — Jedes

31) In den Motiven dazu heißt es: Neben den unabweisbaren Anforderungen, daß der Ehre als einem der höchsten Güter, des Staatseinwohners der kräftigste Schutz gewährt, zugleich aber auch der Eigenmacht und Gewalt, die sich selbst Recht zu schaden unternimmt, ein starker Zügel angelegt sey, erhebt die Meinung mit Ansprüchen ganz eigener Art, welche, wenn sie auch nicht durchgehends als gültig anerkannt werden können, doch im Hinblicke auf alle bisherige Erfahrung den dringenden Wunsch veranlassen, daß zwischen den tiefgewurzelten Begriffen, Gefühlen, Gewohnheiten, dann dem Gesetze, dessen Ansehen heilig seyn muß, ein Band der Annäherung geknüpft werde, wodurch sich der grelle Widerstreit anfänglich wenigstens mildere, nach und nach aber gänzlich aufhebe. Ein solches Band scheinen die Ehrengerichte darzubieten u. s. w.

Digitized by Google

Ehrengericht soll nebst dem öffentlichen Ehrenvermittler aus 4 Schiedsrichtern gebildet werden. Jede Partei schlägt dazu 4 selbstständige Staatsbürger vor, aus welchen von der Gegenpartei zwei ohne Angabe der Gründe gewählt werden können. Die Ehrenvermittler handeln nicht von Amts wegen; wenn sie aufgerufen sind, liegt ihnen ob, für gütliche Beilegung zu sorgen; kommt es zum Streit vor den Ehrenrichtern, so tragen ihnen die Parteien ihre Gründe und Beweise vor. Anwälte, Bevollmächtigte, schriftliche Ausführungen sind unzulässig; gegen den ehrengerichtlichen Ausspruch findet Gesuch um Wiedereinsetzung und Nichtigkeitsbeschwerde Statt. — Es ist eine mißliche Sache mit allen neuen legislativen Experimenten, die nicht aus Volksansicht und Gewohnheit, sondern nur von der Staatsregierung ausgehen. Die Erfahrung hat bekanntlich den bisher in einigen Ländern versuchten Ehrengerichten kein besonders günstiges Zeugniß gegeben; nur da wo ohne alle Intervention der Regierung die Ehrengerichte bei einigen Ständen z. B. Militär und auf Universitäten sich bildeten, wirken sie einigermaßen auf die Verminderung der Duelle, und alles wird darauf ankommen, ob in Baiern die herrschende Sitte dafür sich erklären wird, daß diejenigen, welche mit Andern Ehrenstreitigkeiten haben, an die Ehrengerichte sich wenden; wo diese Sitte fehlt, werden die Parteien eben so wenig die Ehrenrichter aufrufen, als sie bisher wegen Injurien an die ordentlichen Gerichte sich wendeten. Auf jeden Fall müßte man die Ehrengerichte dadurch zu begünstigen suchen, daß nach dem Strafgesetz über das Duell die Nachweisung, daß eine Partei die Berufung auf das Ehrengericht ernstlich der andern angeboten, die Strafe

Digitized by Google

milderte; die Verweigerung einer Partei aber, dem angebotenen Wege sich zu unterwerfen, als erschwerend wirkte. — Betrachtet man den Entwurf des Duellgesetzes selbst, so stößt man bald auf Zweifel. Man bedauert es vorerst, daß der Gesetzgeber nicht mehr (wie dies richtig im hannoverischen Entwurfe geschah)[32] die Strenge der Drohung gegen den Herausforderer kehrte, wohin im juristischen Sinne derjenige gehört, welcher den Andern zur Eingehung des Duells nöthigte. Wenn es auch wahr ist, daß in vielen Fällen die genaueste Untersuchung sich nicht ausmitteln läßt, wer eigentlich den Andern nöthigte, daß vielmehr oft Schlag auf Schlag die Handlungen erfolgen, woraus das Duell sich entwickelt, so ist doch schon viel gewonnen, weil in einer sehr großen Zahl von Fällen es nicht schwierig ist, herzustellen, wer den Andern zum Duelle nöthigte. Nach dem Entwurfe entscheidet die Rücksicht auf den Erfolg, und so ist es denn in den meisten Fällen der Zufall [32a]), der über die Strafe entscheiden wird [33]); eine höhere Strafe als die Zuchthausstrafe kann nach dem Entwurfe nicht eintreten; es verdient aber doch Erwägung, ob nicht ein Duellfall so gestaltet seyn kann, daß der Duellant, welcher den andern tödtet, als reiner Mörder erscheint, entweder weil er, der seiner Sache Sichere, gegen den andern Ungeübten das Duell nur absichtlich herbeiführte, um dadurch seine lang ge-

---

32) Neues Archiv des Criminalrechts. VIII. Bd. S. 449.

32a) Nach dem niederländischen Entwurf art. 215. ist das Duell nicht strafbar, wenn keiner der Duellanten verwundet worden ist.

33) Neues Archiv Band VIII. S. 455.

Digitized by Google

nährte Rache unter dem Deckmantel des Duells zu befriedigen, oder wo der Duellant alle Duellregeln überschritt, und nur dadurch den Gegner absichtlich tödtete: Sollte daher nicht der Entwurf auch wegen solcher Fälle die Richter ermächtigen? — Nicht uninteressant mag vielleicht die Ansicht seyn, aus welcher das neue, zur Discussion vorliegende Projet du Code penal pour le Canton de Vaud das Duell betrachtet [54]). — Ein Bedenken erweckt auch art. 186., nach welchem auch derjenige, welcher die Ablegung der Zeugschaft oder des Zeugeneides beharrlich verweigert, so fern dadurch die Verurtheilung eines Unschuldigen oder die Lossprechung eines Schuldigen bewirkt wird, gleich einem meineidigen Zeugen bestraft werden soll. Hier scheinen doch sehr verschiedenartige Fälle durch einander geworfen zu seyn; der Meineidige wird gestraft, weil er wirklich geschworen hat, und durch alle wirkende Vorstellungen des Eides sich nicht bestimmen ließ; er kann ohne den höchsten Grad von bösem Vorsatz nicht gedacht werden; wer

54) Es ist gestellt unter die delits privés — contre les personnes. Nach art. 204. tritt Strafe von 1—4 Jahren Verbannung ein, si le duel a lieu devant temoins et sans fraude, et si l'agresseur soit tué ou ait reçu une lezion irreparable; im gegentheiligen Falle leidet der agraisseur survivant oder der einen unersetzbaren Schaden stiftet, Verbannung von 4—8 Jahren. L'agresseur est (nach art. 206.) celui, qui la querelle ou dans la provocation au duel a eu des torts, tels que son adversaire a été entrainé à les repousser, soit par les discours offensans, soit par l'acceptation du duel, soit enfin par la demande en duel. Nach art. 207. soll ein Duell, woraus nur einfache Verletzungen kommen, keiner gerichtlichen Verfolgung unterliegen. — Wenn ein Duell ohne Zeugen Statt findet, so soll es als fraudoleux angesehen und dann sollen die gewöhnlichen Strafgesetze über Mord und Verwundung angewendet werden.

Digitized by Google

dagegen den Eid verweigert, schwört ja nicht; auf sein Gemüth konnten die im Momente des Schwurs wirksamen Vorstellungen der Heiligkeit des Eides keinen Eindruck machen; seine Weigerung kann auch ohne allen dolus gedacht werden; religiöse Vorurtheile, die wegen geringfügiger Sachen den Eid nicht gestatten, können auch edler Menschen sich bemächtigen und zur Eidesweigerung bewegen; zwar hat der Weigernde seine Staatsbürgerspflicht verletzt und verdient dafür eine mäßige Strafe, aber doch nicht die, welche einen meineidigen Zeugen trifft. Auf jeden Fall müßte im art. 186. noch eingeschaltet werden, daß die Weigerung geschehen seyn muß, um die Verurtheilung des Unschuldigen oder die Lossprechung des Schuldigen zu bewirken; so wie jetzt der Entwurf lautet, schiene es nur auf das Factum und auf den Erfolg und gar nicht auf die Absicht anzukommen. — Eine gefährliche Waffe giebt der art. 190. [35]) den Richtern in die Hand. Zwar verdient der neue Entwurf gewiß den Vorzug vor dem Entwurf von 1822, wo unter den Polizeiübertretungen, also unter der Klasse von Handlungen, wohin auch die Unterlassung, Warnungszeichen aufzustecken, das Halten schädlicher Thiere, Herumlaufenlassen von Hunden auf der Straße gehören, der art. 308 (größtentheils mit dem jetzigen art. 190. zusammenstimmend) vorkam; wir glauben wohl, daß

---

55) Es heißt: Wer durch öffentliche Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung solche Grundsätze, Meinungen oder Gesinnungen ausspricht, welche wider die Grundlagen aller Religion und Sittenlehre überhaupt gerichtet, oder sonst für Religion und Sitten von gemeinverderblicher Beschaffenheit sind, wer sich öffentlich zum Aergerniße Andrer auf eine die Ehrfurcht gegen das höchste Wesen beleidigende Weise äußert, ist mit Arrest bis 3 Monaten zu strafen.

Digitized by Google

eine öffentliche ärgerliche Verletzung der Ehrfurcht gegen die Gottheit Strafe verdient, nur der erste Theil des art. 190. ist zu weit gefaßt; es ist schlimm, wenn man bei einer Strafbestimmung sich denken kann was man will; Es werden kaum drei Menschen darüber einig seyn, welche Gesinnung gegen die Grundlagen aller Religion gerichtet ist; da auch der Entwurf von Grundlagen aller Religion und Sittenlehre spricht, so schiene es, daß es nicht genügt, wenn die Aeußerung nur die Religion angreift, sie scheint auch nur strafbar zu seyn, die Grundlage der Sittenlehre angreifen zu müssen. — In der Lehre von der Tödtung muß dankbar auf eine im neuen Entwurfe art. 210. befindliche Verbesserung in Bezug auf die Bestimmung des Todtschlags aufmerksam gemacht werden[36]); nur das Wort: aufwallender, erweckt Zweifel und scheint den Richter zu sehr zu beschränken, wenn man es so versteht, daß die Ausführung in dem nämlichen Momente der Aufwallung geschehen müsse; dies paßt allerdings auf denjenigen, der im aufwallenden Zorn schnell vom Gegner gereizt das nahe liegende Messer dem Gegner in die Brust stößt, aber der Artikel schiene denjenigen, welcher in fortdauernder Gemüthsbewegung [37]) und in größter Spannung durch das Benehmen des Gegners gehalten, in geistiger Verwirrung mit sich selbst kämpfend, endlich seinen Feind tödtet, nicht als Todtschlä-

---

56) Es heißt: Wer eine Tödtung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemüthsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt hat, wird wegen Todtschlags bestraft u. s. w.

57) Man erwäge den so trefflich in v. Feuerbach's actenmäßiger Darstellung merkwürd. Verbrechen. Gießen 1808. I. Th. nr. 14. angeführten Fall.

Digitized by Google

ger zu bezeichnen, und doch rathen dem Gesetzgeber zu viele Gründe, den Begriff des Mordes nicht zu weit auszudehnen. — Bei dem Kindesmord (art. 211.[58]) muß man es bedauern, daß aus dem Entwurfe von 1822 die Bestimmung, nach welcher ein noch nicht 24 Stunden alt gewordenes Kind als neugeboren betrachtet werden soll, beibehalten worden ist. — Wenn man auch wegen des Schwankens der Ansichten über Neugeborenheit einen gesetzlichen Termin annehmen will[39]), so sollte dies doch nicht so absolut geschehen, und der Termin von 24 Stunden ist viel zu lang; denn die Nervenaufregung und der physische und psychische Zustand, welcher der Mutter mildernd zu Statten kommt, welche sogleich nach der Geburt ihr Kind tödtet, hält wohl nicht 24 Stunden an[40]). Der Entwurf fordert auch nicht das Merkmal der Lebensfähigkeit zum Verbrechen; allein aus art. 212. sieht man, daß der Entwurf mit Recht zum Kindermord die lebendige Geburt verlangt; sobald aber das Kind noch in dem Zustande sich befindet, daß es sein Leben außer Mutterleib nicht fortsetzen kann, und das sogenannte Leben eigentlich

58) Es heißt: Eine Mutter, die ihr uneheliches neugebornes Kind durch Handlung oder Unterlassung absichtlich tödtet, oder an ihrem unehelichen Kinde, noch ehe sie dasselbe vollkommen zur Welt geboren, während der Geburt selbst tödtliche Mißhandlungen in mörderischer Absicht vorgenommen hat, soll zum Zuchthaus nicht unter 15 Jahren verurtheilt werden. Hat sie die Tödtung schon vor ihrer Niederkunft beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt, so ist dieser Umstand als besonderer Erschwerungsgrund anzusehen.

59) S. einen merkwürd. Aufsatz von Joel in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft. nr. 13.

40) Mein Aufsatz in diesem Archive VII. S. 304—315.

Digitized by Google

sich nur ein Scheinleben ist [41]), so muß man die mörderische Handlung der Mutter doch so betrachten, als wenn an einem Todten der Versuch der Tödtung gemacht worden wäre. — Nach dem Entwurfe kann der Kindesmord im Sinne des art. 211. nie mit der Todesstrafe belegt werden. So sehr gewiß entscheidende Gründe dafür sprechen, in der Regel und als ordentliche Strafe bei Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes Todesstrafe nicht zu erkennen, so scheint es doch die Folge einer zu sehr generalisirenden und die verschiedenartigsten Fälle durch einander werfenden Ansicht zu seyn, wenn man gar nie gegen die Kindesmörderin Todesstrafe erkennen läßt [42]); es giebt Fälle, in welchen die Geschwängerte blos durch die Motive ihrer Bequemlichkeitsliebe, oder um ihren liederlichen Lebenswandel ungestörter fortsetzen zu können, weder durch Schamgefühl noch durch Mißhandlungen der Eltern getrieben, den Entschluß faßt das Kind zu morden, und mit kaltem Blute (man erwäge nur, wie leicht und schnell manche Schwangern entbunden werden) das Verbrechen ausführt. Soll nicht die Todesstrafe auch in solchen Fällen gänzlich ausgeschlossen seyn? Es ist zu besorgen, daß die Gesetzgeber von einem Extreme zum andern kommen; eine andere Frage ist: ob es nicht wünschenswerth wäre, die Todesstrafe völlig aus den Strafgesetzbüchern zu verbannen; so lange sie aber im Strafsystem vorkommt, kann nicht verkannt werden, daß es auch Fälle des Kindesmords giebt, wo Todesstrafe gegen die Mörderin er-

41) S. in diesem Archive VII. S. 518—525.

42) M. s. in diesem Archive VII. S. 51—44. S. jedoch auch Spangenberg im Archive VIII. Nr. 21. S. 655.

Digitized by Google

kannt werden muß. — Der art. 212 [43]) scheint dagegen zu hart zu seyn, denn er führt wieder die außerordentlichen Strafen, und die Ansicht ein, nach welcher der Mangel des Thatbestandes gelindere Strafe eintreten soll. — Im baier. Strafgesetzb. sind die art. 160 bis 164. die konsequenten Folgen des art. 108. Da aber im Entwurfe mit Recht der art. 106. weggelassen ist, so sollte auch art. 212. keinen Platz im Entwurfe finden. — Entschiedener Vorzug des neuen Entwurfs ist es, daß im Kap. XVII. von Angriffen auf die Ehre in dem art. 241 — 246. die Bestimmungen über die einfachen Ehrenbeleidigungen vorkommen, da der Entwurf von 1825 nur unter den Polizeiübertretungen (art. 320.) davon gehandelt hatte. — Der Begriff des Raubes ist im Entwurfe (art. 253.) gegen die bisherige gemeinrechtliche Ansicht und die des baier. Gesetzbuchs sehr erweitert [44]). Man sieht, daß der Gesetz-

43) Darnach soll, wenn nicht hergestellt ist, daß das uneheliche Kind nach der Geburt gelebt oder durch eine Handlung oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe, diese aber der mörderischen Absicht geständig ist, die Mutter, in so fern sich nicht ergeben hat, daß Kindesmord nicht vorhanden sey, mit Zuchthaus bis 15 Jahren gestraft werden. Die Worte: in so fern sich nicht — geben etwas auffallend da; denn alles was nicht juristisch gewiß ist, existirt für den Richter nicht. Wenn aber Leben des Kindes und mörderische Handlung nicht gewiß sind, so ist ja im jurist. Sinne kein Kindesmord da.

44) Als Räuber wird auch noch bestraft, wer sich zu einem Diebstahl, außer den zu dessen Verübung mitgebrachten Werkzeugen, mit Waffen noch besonders versehen, und sich derselben zur Schreckung oder Mißhandlung von Personen wirklich bedient hat (auch nur um die entwendeten Sachen in Sicherheit zu bringen), eben so der, welcher, ohne sich vorher mit Waffen besonders versehen zu haben,

Digitized by Google

gegen den bewaffneten Diebstahl (nur art. 264. nr. 2. enthält etwas darauf Bezügliches) aus dem Gesetzbuche hat verbannen wollen; allein so wie der art. 268. gefaßt ist, sind doch zu verschiedenartige Fälle durch einander geworfen; denn wer ohne alle Absicht der Gewalt ins offene Zimmer kommt, um zu stehlen, nun ein Kind hört und eine alte Frau bemerkt, das auf dem Tische liegende Messer ergreift und die Frau damit aus dem Zimmer hinaustreibt, steht doch schwerlich demjenigen gleich, welcher mit Waffen, die er absichtlich mitnimmt, eine Person vergewaltigt; nach dem Entwurfe sind beide als Räuber zu bestrafen. — Der Begriff der Unterschlagung ist im neuen Entwurfe (art. 273.[45]) besser als im vorigen Entwurfe (art. 308.) gefaßt; dagegen ist die Strafbarkeit des Betrugs bei Verträgen zu weit ausgedehnt; nach art. 289. nr. 1.[46]) könnte auch derjenige, welcher das einheimische Tuch für französisches, den Frankenwein für Rheinwein verkauft,

— —

mit erlaubten Waffen oder der zur Verübung des Diebstahls mitgebrachten auf die zuvor bezeichnete Art bedient, um Diebstahl zu vollbringen.

45) Es heißt: Wer eine fremde bewegliche Sache in Besitz oder Gewahrsam hat und in der Absicht sie dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen, dieselbe für sich behält, ganz oder zum Theil verbraucht, aus Eigenthum übertragenden Titeln an Andere überläßt, macht sich der Unterschlagung schuldig.

46) Darnach ist der Betrug bei Verträgen strafbar, 1) wenn bei einem zweiseitigen, auf gegentheiligen Vortheil gerichteten Vertrag die Täuschung oder Benutzung des Irrthums des Andern sich auf wesentliche Stücke der Vertragsart bezieht und in Folge derselben rechtswidriger Vortheil bezogen oder Schaden gestiftet worden ist. 2) Wenn bei einseitigen Verträgen der Eine den Andern durch Täuschung zu Eingehung des Vertrages verleitet und dadurch in Schaden gebracht hat.

Digitized by Google

eben so derjenige, welcher seine besonderen Kunstkenntnisse vorgiebt, um den Andern zu bewegen, ein Gemählde von ihm liefern zu lassen, oder der, welcher mit vornehmen Verwandten, reichen Eltern, und Unterstützungen prahlt, um den Andern dazu zu bringen, daß er ihm Geld leihe, als Betrüger bestraft werden müssen? — Das römische System, nach welchem man durch ausgebildete Klagerechte dem Beschädigten half, und übrigens von dem Satze ausging, daß jeder, welcher mit einem Andern in ein Rechtsgeschäft sich einlassen will, auch um die Verhältnisse seines Contrahenten sich erkundigen wird. — Soll der art. 286. des heut. Entwurfes nach dem Willen des Gesetzgebers wirklich in voller Strenge angewendet werden, so kann man mit Zuverlässigkeit vorher sagen, daß die Zahl der Criminaluntersuchungen und daher der Kosten auf eine höchst bedeutende Weise sich vermehren wird. — Eine große Härte enthalten die art. 290. 291. über Brandstiftung. — Darnach soll die Todesstrafe auch eintreten, wenn durch das ausgebrochene Feuer ein Mensch getödtet oder lebensgefährlich beschädigt worden ist. Dadurch aber wird die Strafe blos vom Zufalle abhängig gemacht; denn ein Zufall kann bewirken, daß ein Mensch durch den Rauch erstickt wird, oder von der Leiter stürzt, auf welcher er sich retten will. Auf jeden Fall müßte doch die Anwendung der Todesstrafe von dem Umstande abhängig gemacht werden, daß der Brandstifter wußte, daß eine Person in dem Hause, woran er Brand legte, sich befand [47]). Nach dem Entwurfe Nr. 8. soll auch dann

47) Einen merkwürdigen hieher gehörigen Fall hat der Verf. dieser Bemerkungen erzählt in seiner Schrift: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung. S. 148.

Digitized by Google

Todesstrafe eintreten, wenn der Brand gelegt wurde, damit unter dessen Begünstigung ein anderes Verbrechen von dem Brandleger selbst oder von Andern begangen werden möge, und zur Begehung dieses Verbrechens wenigstens der Versuch gemacht wurde. Allerdings ist in diesen Fällen eine Concurrenz von Verbrechen da, aber Todesstrafe hier als absolut bestimmte Strafe zu drohen ist zu hart, da die Fälle nicht selten sind, wo jemand, der unter Begünstigung des Feuerlärmens stehlen will, an einsam stehenden Gegenständen unter Umständen Feuer legt, wo er an Verbreitung des Feuers nicht denkt, vielmehr Alles so einrichtet, daß nur das Feuer an dem einsam stehenden Gegenstande auflodere. Sollte in solchem Falle, wenn man Todesstrafe aussprechen muß, nicht der Grundsatz vom dolus eventualis zu weit ausgedehnt seyn? —

Digitized by Google

XIII.

Caspar Roth,

ein geisteskranker Brudermörder.

Rechtsfall, als Beitrag zur Lehre von den Seelenstörungen.

Von

Herrn Dr. E. F. Souchay,

Advocat zu Frankfurt am Main.

Der nachstehende Rechtsfall bietet viele in allgemein menschlicher und psychologischer Hinsicht interessante Bemerkungen dar, und es sind in seiner Beurtheilung von dem Richter, von dem begutachtenden Arzte und von dem Vertheidiger manche, zwar schon oft besprochene, aber noch nicht gelöste Fragen aufgeworfen worden.

Eben so wenig wie ich in deren Beantwortung ganz mit dem ersteren oder mit dem zweiten übereinstimme, eben so wenig billige ich in jeder Beziehung die Ansichten des letzteren, d. h. die von mir selbst in der von mir verfaßten Vertheidigung ausgesprochenen. Zwar sind alle meine in der Amtspflicht aufgestellten Behauptungen aus Ueberzeugung hervorgegangen, und keineswegs nur zur Beschönigung einer an und für sich so gräßlichen That dahingestellt worden. Auch habe ich noch nicht einen Augenblick gezweifelt, daß Caspar Roth der begangene Bru-

Digitized by Google

dermord nicht imputirt werden kann. Aber genauere und, nachdem die Strafe des Parricidiums für meinen Schutzbefohlenen nicht mehr zu fürchten war, gewiß auch kältere Ueberlegung, hat nunmehr in mancher Hinsicht meine Ansichten verändert.

Ich theile vorerst den Rechtsfall selbst in einer aus den Acten entnommenen und möglichst getreuen Darstellung mit. Manches möchte dabei noch vermißt werden, weil ich nicht die Acten selbst, sondern nur meine Auszüge vor mir hatte, und dieses aus dem Grunde, weil man in Frankfurt den Defensoren nur die Einsicht der ersteren in der Gerichtskanzlei verstattet. Wenn nun zwar auf der einen Seite die Vorsorge nicht zu tadeln ist, daß von den gerichtlichen Verhandlungen und Documenten nichts verloren gehe, so ist es doch auf der andern Seite schlimm und, namentlich in Fällen wo die Frage ist zwischen Leben und Tod, nicht zu billigen, daß man die Vertheidigung so sehr erschwert. Wie oft entgeht nicht, beim Durchlesen weitläufiger Acten, der eine oder der andere wichtige Punkt unserer Aufmerksamkeit! wie oft werden wir nicht erst bei der Arbeit selbst darauf geführt! und wie selten können wir dann gleich zur Kanzlei eilen, um in den Acten selbst nachzusehen! Ein Auskunftsmittel sollte hier gefunden werden.

Wenn in der Aufschrift dieser Blätter der Ausdruck: geisteskrank, gebraucht ist, so ist dieses nur nach dem gemeinen Sprachgebrauch geschehen, wo er eine Krankheit bezeichnet, die sich vorzüglich in dem Psychischen des Menschen äußert, keineswegs soll damit eine eigentliche Krankheit des Geistes, im Gegensatz des Körpers, bezeichnet werden. Denn es

Digitized by Google

wird ja beinahe von allen Psychologen behauptet, daß der erstere nie ohne den letzteren, und von vielen, daß er gar nicht erkranken, sondern nur in einen sogenannten gebundenen Zustand verfallen könne. Eine entgegengesetzte Ansicht sollte wenigstens nicht durch den gebrauchten Ausdruck ausgesprochen werden, und ich durfte dem gemeinen Sprachgebrauch um so mehr folgen, als es eine bekannte Sache ist, daß es für die Bezeichnung der Seelenstörungen noch gar keine wissenschaftlich bestimmte Terminologie giebt, sondern darüber noch der größte Streit und die größte Verwirrung herrscht.

Eben so ist in der Aufschrift der Ausdruck: Bruder-Mörder nur deshalb gewählt, weil man eben nicht sagt: Bruder-Todtschläger, und bei jenem Ausdruck nicht immer den mit oder ohne Freiheit, mit oder ohne Prämeditation begangenen Todtschlag unterscheidet.

I. Lebensgeschichte des Caspar Roth, bis zur völligen Entwickelung seiner Seelenstörung.

§. 1.

Caspar Roth ist der Sohn eines dürftigen Schneidermeisters zu Frankfurt am Main, welcher ihn in zweiter Ehe, und zwar in seinem 57sten Jahre gezeugt hat.

Schon in seiner frühesten Kindheit wurde er von einem Nervenfieber befallen, und die gleiche Krankheit wiederholte sich in seinem 11ten Jahre. Der von Natur nicht starke Körperbau des Knaben wurde durch diese Krankheiten geschwächt, und auf der andern Seite

Digitized by Google

dessen Entwicklung weder durch nahrhafte Kost, noch durch gesunde Wohnung befördert. Im Gegentheil hatte er das gemeinsame Schicksal armer Kinder in großen Städten: keine frische Luft, keine freie Bewegung, kraftlose Speisen, erkünstelte Bedürfnisse, und — lasterhafte Gewohnheiten.

Gegen seinen Vater finden sich keine besonders nachtheiligen Zeugnisse in den Akten; sein Einfluß auf den Sohn war durch die Stumpfheit seines Alters beinahe null; die Mutter dagegen ist eine für ihren Stand gebildete und gottesfürchtige Frau, so daß durch die häusliche Erziehung wenigstens nicht nachtheilig auf die moralische Seite seines Charakters scheint eingewirkt worden zu seyn. Allein in seinem 10ten Jahre erlernte er von einem andern Jungen das Laster der Onanie. Er war damals noch in einer Trivialschule, besuchte aber darauf das Gymnasium und wurde hier von dem Lehrer der Religion (jedoch ohne persönliche Beziehung) auf die nachtheiligen Folgen aufmerksam gemacht. Von dieser Zeit an, seinem vierzehnten Jahre, bestrebte er sich jenes Laster abzulegen und es gelang ihm, nach einem jährigen Kampfe. Nicht weniger suchte er in anderen Beziehungen der Anleitung seiner Lehrer zu folgen. Seine geistigen Fähigkeiten waren gering, jedoch gelang es ihm durch unermüdlichen Fleiß in den alten Sprachen bedeutende Fortschritte zu machen, sieben Preise zu erringen, und einer der ausgezeichneten, leider! auch der geübten Schüler zu werden. Die angestrengte Arbeit war dem wieder eine Ursache den Körper des jungen Roth noch mehr zu schwächen, so daß er sich in einem höchst elenden Zustande gerade in einer Zeit befand, wo er neuer Kräfte und neuer Anstrengung am meisten bedurft hätte, nämlich als die Schulstudien sich

Digitized by Google

ihrem Ende nahten, und die der Universität folgen sollten. Obwohl er, in seinem neunzehnten Jahre, um Ostern 1825, eine Abschiedsrede von dem Gymnasium gehalten hatte, besuchte er dasselbe doch noch bis Ostern 1826, allein schon mit den häufigsten, durch seine Kränklichkeit veranlaßten Unterbrechungen a). Zu den damals eingetretenen Unterleibs-, Nerven- und Gehirn-Leiden gesellte sich ein neues Erwachen des Geschlechtstriebes, und dieser wirkte, obwohl von dem unglücklichen Jüngling standhaft bekämpft, mit erschütternder Kraft auf den schon allgemein afficirten Körper zurück.

Caspar Roth befand sich um diese Zeit in einem erbarmungswürdigen Zustande, in dessen Krisis die schaudervolle That fällt, welche der Gegenstand nachfolgender Blätter ist.

Ehe ich diesen Zustand näher beschreibe, wende ich mich noch etwas zurück, um auch die innere Lebensgeschichte desselben bis zu dieser Periode zu verfolgen, und einige andere Thatsachen anzugeben, die von wesentlichem Einfluß auf Vollbringung jener That waren, oder ihre Ursachen heller beleuchten.

---

a) In dieser Zeit schrieb er einen Brief an einen seiner Lehrer, worin er folgende Schilderung seines Zustandes giebt: „Der Unterleib ist verhärtet, die Gedärme scheinen „schlaff und sich gesenkt zu haben, Verstopfung ist gewöhnlich, der Kopf ist wie von Dunst umzogen, die „Nerven wie angespannte Fäden und krampfig. Wenn „der Schmerz stark wird, so schmerzt die Gehirnhaut „auch."

Digitized by Google

§. 2.

Daß die geistigen Fähigkeiten des Caspar Roth nie ausgezeichnet waren, ist schon berührt worden. Dessen ungeachtet brachte er es in manchen gelehrten Studien weit, in anderen dagegen konnte er nicht vorwärts kommen. Charakteristisch ist, daß ihm immer die Mathematik gänzlich unzugänglich war, und daß er darin auch nicht die einfachsten Sätze begreifen konnte, wogegen er sich gern mit Aufsätzen in deutscher Sprache befaßte, und durch großen Fleiß einer der besten Stylisten wurde. Jedoch war auch in diesen Aufsätzen keine productive Kraft, sondern nur ängstliche Sorgfalt für die Sprachwendungen zu erkennen, so daß seine vertrautesten Briefe immer von Correcturen wimmelten. Einer seiner Lehrer sagt in einem nach der Ermordung des Bruders über ihn gegebenen Bericht, daß zuweilen seine Gedanken wie still gestanden und man ihm auch nicht das leichteste hätte begreiflich machen können. Bei solchen, zum Philosophiren gewiß nicht geeigneten Anlagen, hatte er dazu dennoch einen unglücklichen Hang. Es ging ihm damit wie dem Zauberlehrling: Zweifel konnte er leicht herauf beschwören aus dem unendlichen Ideenreich über die Natur und die Bestimmung des Menschen; — sie zu lösen, war er nicht im Stande; — ohne Lösung ruhen, und vertrauen auf die Vorsehung, gelang ihm gleichfalls nicht. Dieser innere Zwiespalt erschütterte, wie begreiflich, sein Denkvermögen. Besonders einflußreich auf sein und seines unglücklichen Bruders Schicksal scheint aber die Idee: von einer ewigen und unzertrennlichen Verbindung des Geistes und des Körpers, geworden zu seyn.

Digitized by Google

Mit dem Hinschwinden und dem Untergang des letzteren dachte er sich auch den Untergang des ersteren verbunden [2]).

Jene Idee wurde durch folgenden Umstand von der größten Bedeutung für Roth: er hatte das verderbende Laster der Onanie, damals als er dessen Sündlichkeit nicht kannte, seinen jüngeren Bruder Remigius weiter gelehret. Später von den nachtheiligen Folgen dieses Lasters unterrichtet, wollte er es demselben auch wieder abgewöhnen. Es gelang nicht. Er merkte nun, wie sich dessen Munterkeit in mürrisches Wesen, seine Leben-

---

a) Viele in den Acten enthaltene Aufsätze und Briefe zeugen von jenem unglücklichen Hange des Roth zur Philosophie. In Bezug auf die angeführte Idee ist wichtig, daß er einst einem seiner Lehrer den Widerwillen gegen die Mathematik dadurch erklärt hat: bei der Idee der Einheit entstünden in ihm immer die allerbeunruhigendsten Zweifel. Ferner ist von großer Wichtigkeit das hier folgende Actenstück, welches verschiedene, an sich selbst von Roth gerichtete und sich selbst, im Namen der Philosophie, der Medicin und der Theologie, beantwortete Fragen enthält:

„Ist es erlaubt solche von denen man sagt, daß ihre „übersinnliche Natur, wenn sie noch länger mit der „Körperwelt in Verbindung stehe, verloren gehe? „Sorgfalt bei Untersuchung" (das könnte denn gewiß bei scharfblickenden Aerzten eine große Frage seyn.) „Wer spricht von einer solchen Vernichtung des Ueber„sinnlichen statt des Irdischen?

Der Philosoph!

„Frage wegen Erlaubtheit des Selbstmordes für solche, „die sich unrettbar erkennen."

Theolog!

„Dürfen sie denn keine Erlösung glauben."

Dieses Actenstück scheint sich zum Theil auf Caspar Roth selbst zu beziehen, auf die früher getriebene Onanie, daher entstandene und gefühlte Schwächung, sein

Digitized by Google

digkeit in Zerstreuung veränderte, wie sein Gedächtniß schwächer wurde, seine Gesundheit herabsank, häufige Brust- und Leibschmerzen sich einstellten. Er fürchtete sonach den Untergang der sinnlichen und übersinnlichen Natur seines geliebten Bruders zugleich; er hielt dessen Tod für die einzige mögliche Errettung [2]).

§. 3.

So weit sich die Lebensgeschichte des Caspar Roth in den Acten verfolgen läßt, zeigte er immer ein sehr weiches, folgsames und religiöses Gemüth, und

---

nes Körpers, Furcht vor der Vernichtung seiner übersinnlichen Natur mit der irdischen, und daher, zur Errettung, gefaßte Gedanken des Selbstmordes. Es findet sich noch ein anderer Aufsatz in den Acten, der also beginnt:

„Du nahst heran, mein letzter Tag!"

mithin gleichfalls auf den Vorsatz zum Selbstmord zu deuten scheint. Auch machte Roth in dem Gefängniß dazu einen schwachen Versuch, bei dem er jedoch dergestalt zu brüllen anfing, daß der Gefangenwärter herbeikam, ehe er sich ein bedeutendes Leid zugefügt hatte. Er verlangte darauf Wache, um sich nicht selbst überlassen zu bleiben. Uebrigens hatte früher einer seiner Lehrer, nach einer langen Unterredung, die Ueberzeugung gefaßt, daß Roth keinen Selbstmord begehen könne.

2) S. die Eingangsworte des in der vorigen Note angeführten Actenstückes:

„ist es erlaubt solche, von denen man sagt, daß ihre „übersinnliche Natur, wenn sie noch länger mit der „Körperwelt in Verbindung stehe, verloren gehe?"

Stünde hier: ist es solchen erlaubt? so wären diese Worte auf Caspar Roth selbst auf Selbstmord zu beziehen. Da aber steht: ist es erlaubt solche? so sind sie auf einen Dritten (auf Remigius Roth) zu beziehen und so zu interpretiren:

ist es erlaubt, solche, deren übersinnliche Natur, bei einer längeren Verbindung mit der Körperwelt, verloren geht, von dieser Körperwelt zu trennen?

Digitized by Google

ein sehr reges Pflichtgefühl. Dieses bewog ihn, dem Laster der Onanie zu entsagen, nachdem er dessen Sündlichkeit erfahren hatte, und in den Knabenjahren den mühsamsten Kampf mit einem schon durch vieljährige Uebung zu großer Höhe gesteigerten Sinnenreiz zu beginnen. Nach Verlauf eines Jahres, wo seine moralische Willenskraft bald siegte, bald erlag, gewann sie die entschiedene Ueberhand, die Sinnlichkeit war überwunden.

Es kommt in den sämmtlichen Acten nicht eine Spur jugendlicher leidenschaftlichen Aufwallung des zum Brudermörder gewordenen Jünglings vor. Seine Geschwister liebten ihn, und nie hatte er mit ihnen einen ernstlichen Streit; seine Freunde achteten ihn; seine Eltern — verehrten ihn; seine Lehrer schätzten ihn; viele Leute niederen Standes bewunderten ihn, eben sowohl wegen seiner feineren sittlichen Bildung, als wegen seiner Kenntnisse; in den angesehensten Häusern gab er Unterricht und erwarb sich durch sein bescheidenes Benehmen Freunde.

Seine religiösen Gesinnungen waren rein, wie sich aus vielen vorgefundenen Aufsätzen und Briefen ergiebt.

Durch dieses in vielen Beziehungen reine Gemüth zieht sich jedoch von früher Jugend herauf ein dunkler Streif kränkelnder Schwermuth, frühreifer und überspannter Empfindelei.

Man erkennt die unter dem frühen Gefühl der Sünde und der Zerknirschung, so wie durch übertriebene geistige Anregung, emporgeschossene, aber matte und welke Treibhauspflanze. Peinlich ist besonders dieses Ringen nach Oben und zum Erfassen des Unendlichen, bei der inwohnenden Gedankenarmuth des unglücklichen Roth.

Digitized by Google

Ob die Entwickelung dieses kränkelnden Gemüthszustandes bis zur völligen Krankheit mehr eine Folge dessen war, daß er bei seinem Bruder das von ihm erlernte, zerstörende Laster nicht mehr tilgen konnte, so wie daß er bei zunehmenden Jahren in sich selbst den Sinnenreiz mit doppelter Kraft erwachen fühlte, und ihn aufs neue bekämpfen mußte? oder ob daran sein durch vieles Sitzen und durch die früher getriebene Onanie angegriffener Unterleib, und die eingetretenen hypochondrischen Leiden Schuld waren? — läßt sich nicht mit Gewißheit bestimmen. Wahrscheinlich wirkten alle diese Ursachen zusammen.

§. 4.

Eine auffallende Reizbarkeit des Gefühls bei dem leisesten Tadel bemerkten und rügten zuerst um Ostern 1824 einige Lehrer des Gymnasiums. Der sonst folgsame Jüngling konnte jedoch diesen Fehler nicht ablegen, vielmehr stieg seine Reizbarkeit.

Zur selben Zeit fingen seine geistigen Kräfte offenbar an mehr herabzusinken; Zerstreuung, Schwierigkeit im Festhalten und Aneinanderknüpfen der Ideen, Ermüdung durch jede anhaltende Arbeit, nahmen zu.

Jene Progressionsrede (um Ostern 1825) umfaßte einen reichhaltigen Stoff: über die christlichen Märtyrer; war aber in der Ausführung äußerst dürftig und schwach. Roth hatte seine ganze Kraft und seinen ganzen Fleiß daran gesetzt, sie umgearbeitet und wieder umgearbeitet; aber es wurde doch nur ein glatter Rahmen zu einem matten Bilde. Die Anstrengung der darauf gewandten Arbeit blieb ihm noch lange fühlbar. Er schränkte die Zahl seiner Unterrichtsstunden ein, ob-

Digitized by Google

wohl er in den dürftigsten Verhältnissen war. Die Vorbereitung zu seinen Universitätsstudien ging so wenig von der Hand und wurde mit solcher Zerstreuung betrieben, daß er die Autoren der Werke wieder vergaß, die er lange und anhaltend studirt hatte. Festhalten seiner Gedanken, ohne äußere Beschäftigung durch die Feder, wurde ihm immer schwerer.

Das Selbstgefühl einer geistigen und körperlichen Ermattung erzeugte eine große Muthlosigkeit und Melancholie; die Trauer über seinen früheren Fall vereinte sich mit dem Abscheu vor der wieder erwachenden Sinnlichkeit, und erzeugte einen Chaos trüber und verwirrter Gedanken [4]).

Die Nächte brachte er mit Wachen und Weinen zu, welches oft so laut wurde, daß es seine bekümmerten Eltern aus dem Schlaf erweckte.

Vorzüglich richteten sich seine Gedanken auf den durch sein Beispiel verdorbenen Bruder Remigius. Freilich! Gedanken, die den Festesten erschüttern, und den Gottvertrauendsten niederwerfen konnten! Sein Bruder, sein geliebter Bruder, durch ihn dem zeitigen und — nach seinem Wahn — auch dem ewigen Verderben dahin gegeben! und keine Rettung! —

Früher wollte er Theologie studiren, jetzt wandten sich seine Ideen zur Pädagogik, wobei er (nach mehreren schriftlichen Notizen) vorzüglich im Sinn getragen

4) Man war bemüht gewesen, ihm ein Stipendium zum Studiren zu verschaffen. Er schrieb zu dieser Zeit an einen seiner Lehrer, worin er erklärte, daß er der reine Jüngling nicht mehr sey, für den man ihn halte, daß er früher Ouanie getrieben, und daß man also jenes Stipendium (welches er später aus anderen Ursachen nicht erhielt) einem Würdigeren zuwenden möchte.

Digitized by Google

zu haben scheint, daß er die an seinem Bruder begangene Sünde durch Bewahrung anderer Kinder wieder austilgen möchte; und dieses wollte er gleich beginnen, ohne sich vorher durch Universitäts-Studien auszubilden [5]).

Später dachte er auch daran, Rechtswissenschaft zu studiren, und arbeitete deshalb kurze Zeit bei einem Advocaten. Daß er den Geschmack an einer seinem ganzen Wesen so widerstreitenden Wissenschaft bald verlor, ist leicht zu begreifen; nicht so, wie er dazu kam?

Dieses Schwanken über die Wahl eines Standes fiel in die Zeit, nachdem er das Gymnasium gänzlich verlassen hatte (Ostern 1826), und der Kampf mit seinem Inneren wurde nun immer heftiger, es nahte die Entscheidung.

§. 5.

Den 12. Juni 1826 wollte sein Bruder Remigius auf dem Marktschiffe nach Hanau fahren, um das dortige Lamboyfest zu schauen [6]).

Caspar Roth erbot sich ihn zu begleiten, bat aber, daß sie lieber zu Fuß gehen möchten. Die Nothwendigkeit, Remigius von der ewigen Vernichtung

5) Er war so fest in dieser Idee, daß einer seiner älteren Freunde, der sie ihm ohne allen Erfolg auszureden suchte, und auf die wohlmeinendsten Gegengründe von dem sonst so sanftmüthigen Jüngling nur immer ein eigensinniges: ich will es aber, ich kann es aber! zur Antwort erhielt, diese Idee schon damals als eine fixe betrachtete.

6) Dieser Vorfall ist allein durch die späteren freiwilligen Geständnisse des Caspar Roth bekannt, und nur, was die äußeren Thatsachen betrifft, durch andere Zeugnisse bestätigt worden.

Digitized by Google

durch den Tod zu retten, war nunmehr feste Ueberzeugung bei jenem geworden; er hatte beschlossen das Instrument des Todes und der Rettung zu werden; auf jenem Gange nach Hanau wollte er den Mord vollbringen. Aber noch redeten gegen die Ausführung innere Stimmen seines Herzens.

Nicht weit von Frankfurt wollte er umkehren. Remigius bat ihn weiter zu gehen. Sie gingen, und Caspar dachte nun wieder in Hanau zu bleiben, sich dort durch Informiren der Kinder zu erhalten und seinen Bruder unter beständige Aufsicht zu nehmen. Dann siegten abermals die Mordgedanken, er fühlte den Moment der Entscheidung nahen; — da stiegen schwarze Gewitterwolken empor, sie erkennt er als ein Zeichen des göttlichen Unwillens über sein Vorhaben, und umarmt weinend seinen Bruder mit den Worten:

„Laß uns zurückkehren! Du bist ja mein lieber „Bruder!"

Remigius getraute sich nicht mehr der Rückkehr zu widersprechen, er fühlte die Bewegung in der Brust seines Bruders und das Außerordentliche in seinem Wesen. Gerührt, erschüttert, bang, folgte er gern zur Heimath.

Niemand durfte dort Caspar über jenen Vorgang befragen. Jede Erinnerung daran war ihm augenscheinlich schmerzvoll und beängstigend.

Seine Stille und sein dumpfes Hinbrüten nahmen seitdem zu; am 24. Juni war er plötzlich verschwunden; die Eltern vermutheten Selbstmord.

Nach einigen Tagen schrieb das Justizamt in Königstein an das Polizeiamt zu Frankfurt, daß man in der Gegend einen geisteskranken Menschen, ohne Paß, fest-

Digitized by Google

gehalten habe; und ließ einen Tag später Caspar Roth auf dem Schub nach Frankfurt zurückbringen.

Die Ursache, warum er sich so heimlich entfernte und seine Eltern dadurch in die größte Besorgniß versetzte, ist schwer auszumitteln; er schrieb wenige Tage zuvor an einen Freund in Idstein, daß er ihn besuchen wolle, und nahm am 24. Juni auch wirklich den Weg dahin. Warum verbarg er denn ein so einfaches Vorhaben?

Der wahrscheinlichste Grund ist, daß er den ihn immer umlagernden Mordgedanken entfliehen wollte. Diese Gedanken trauete er sich Niemandem zu offenbaren Statt aber nur sie zu verbergen, verbarg er, in Folge der schon herrschenden Geistesverwirrung, seine vorhabende Reise selbst. Da er von mehreren seiner Lehrer, nach der Rückkehr, um die Ursache seines heimlichen Verschwindens befragt wurde, gab er freilich jene beängstigenden Mordgedanken nicht an, so wie es überhaupt bemerkenswerth ist, daß er sie vor der That ganz heimlich hielt. Er behauptete vielmehr, daß er verschiedenen, seiner Keuschheit von mehreren Mädchen und Frauen gemachten Nachstellungen, habe entrinnen wollen. Diese Nachstellungen waren jedoch lediglich in seiner Einbildung gegründet; die in ihm mit neuer Macht erwachte Sinnenlust hatte, er auf andere übertragen (seine subjectiven Gefühle objectirt).

Alles, was er von seinem Zustande während jener kurzen Abwesenheit später erzählt hat, deutet darauf hin, daß damals der Sinnenreiz eine furchtbare Höhe und eine alle andere Fähigkeiten verwirrende Kraft erreicht hatte. Es mag also auch darin zum Theil eine Veranlassung seiner plötzlichen Entfernung gelegen haben.

Digitized by Google

Jene Erzählung ist folgende: Roth begab sich am 24. Juni auf den Weg nach Idstein; da er auf dem Gipfel des Stauffen (eines unweit Königstein gelegenen Berges) angelangt war, erschienen ihm plötzlich alle Gegenstände doppelt, Bäume und Blumen begannen mit ihm zu reden, er fühlte, daß er so nicht unter Menschen gehen könne, und folgte Berg auf, Berg ab dem Gesang der Vögel. Sie sangen von seiner Keuschheit. Dann begegnete er, als Engel, zweien Jungfrauen und hielt ihnen eine blaue Blume entgegen; endlich sank er ermüdet in einen Busch. Hier war es ihm, als müsse er sich seiner gebrüsteten Keuschheit entledigen, gleichsam seinen Stolz auf Tugend durch Sünde büßen. Im Wahnsinn beging er zum ersten Mal wieder Onanie. Kaum war aber der Reiz befriediget, so erhielt wieder Alles eine andere Gestalt vor seinen Augen; wahnsinnige Reue folgte der unwillkührlichen Sünde; zur Buße wollte er sich zuerst als Rinderhirt, dann als Schweinhirt verdingen. Die Frau (aus dem Dorfe Ehlhalten), welcher er diesen Dienst anerbot, ahndete seinen Zustand, lud ihn zu sich ins Haus und übergab ihm dem Schulzen des Dorfes, dieser dem Amte zu Königstein. Aus seiner zerrissenen und durchnäßten Kleidung (zwei Tage war er durch Wald und Busch geirrt und, beim Verfolgen einer grünen Wasserlibelle, in einen Bach gefallen), seinem sonderbaren, obwohl nicht unvernünftigen Benehmen, seinem hartnäckigen Zurückweisen aller Speise, davon er doch zwei Tage lang nichts genossen; — schlossen die Behörden und Bauern zu Königstein und Ehlhalten, daß er geisteskrank sey.

Digitized by Google

II. Zustand des Caspar Roth kurz vor, und während des von demselben verübten Brudermordes.

§. 6.

Als C. Roth nach Frankfurt zurückgebracht war, zeigten sich zwar keine so offenen Spuren dieses kranken Zustandes mehr; er kehrte zu seinen gewöhnlichen Beschäftigungen mit anscheinender Ruhe und Fassung zurück. Doch war es gerade damals, wo sein sonderbares Wesen eine angenommene Heiterkeit und oft verzerrtes Lachen, verbunden mit einem scheuen und ängstlichen Benehmen [7]), seinem Arzte und mehreren seiner Lehrer auffiel; auch gab er damals, wenn er den Fragen über sein Verschwinden nach Königstein nicht ausweichen konnte, jene widersinnigen Gründe an, die oben berührt wurden. Zu Hause war sein Benehmen durchaus verschlossen und still. Seine Verwandten indessen hofften noch immer auf eine Wiederherstellung.

Weil ihm Bewegung und Erheiterung angerathen war, ermunterte ihn seine Schwester früh Morgens am 18. Juli 1826 zu einem Spaziergang in den öffentlichen Anlagen. An diesem Tage, so wie wahrscheinlich auch an den vorhergehenden, bewegten Roth wieder die trüben Gedanken über das Schicksal seines Bruders Remigius, der zu einem Schreiner in die Lehre gekommen war, jedoch die Anstrengung der Arbeit nicht wohl ertragen konnte. Die Idee, daß diesen nur Tod erretten könne, war mit doppelter Gewalt zurückgekehrt.

7) Vor der Gegenwart eines kleinen Mädchens, welches er sonst geliebt hatte, schien er sich wahrhaft zu fürchten.

Digitized by Google

Die bessere Einsicht des unglücklichen Jünglings, wodurch er sie hätte verscheuchen sollen, war noch mehr zerfallen. Sonderbare Vorstellungen über göttliche Mittheilungen durch Zeichen der äußeren Natur hatten sich festgesetzt [8]), und waren in Verbindung mit den düsteren Mordgedanken getreten.

Der Einfluß, welchen das Aufsteigen eines Gewitters bei seinem Gange mit Remigius nach Hanau hatte, ist schon erwähnt; eben so, daß er auf den Gipfel des Stauffen die Stimmen der Bäume und Vögel vernommen; daß der Gesang der letzteren einen inneren Sinn habe, und göttliche Worte verkünde: dieses war zu dieser Zeit in ihm eine fixe Idee geworden [9]).

---

8) Roth erinnerte sich dessen, was er in Xenophons Memorabilien über den Dämon, die innere Stimme des Sokrates, gelesen.

9) Unter fixer Idee wird verstanden, wenn ein sonst nicht unvernünftiger Mensch gewisse der Vernunft widerstreitende Ansichten hat, die er selbst nicht durch Schlüsse des Verstandes angenommen und auf diese gebaut hat, sondern die er, im Wahn, als etwas Positives anerkennt. Ist der Mensch völlig unvernünftig, so giebt es keine einzelnen fixen Ideen mehr, diese verlieren sich in der Masse der Unvernunft. Roth verrichtete damals noch alle seine gewöhnlichen Beschäftigungen mit Besonnenheit, sprach auch über die meisten Gegenstände mit aller Klarheit; nur nicht, wenn man auf die Ursachen seiner heimlichen Entfernung kam. Er war also im Ganzen vernünftig, nur nicht in Bezug auf specielle Gegenstände. Eben so stand es mit ihm auch nach seiner schaudervollen That, und so steht es auch noch jetzt. In Bezug des Glaubens an Vogelgesang sind seine in dem Verhöre am 16. August vorigen Jahres über diesen Gegenstand gegebenen Antworten wichtig:

Frage: Ob er nicht geglaubt, daß die Vögel nur instinktmäßig gesungen?

Antwort: Damals sey er nicht anders zu glauben im Stande gewesen (nämlich, als daß die Vögel nicht

Digitized by Google

Auf der einen Seite nun die düsteren Gedanken über das zeitliche und ewige Verderben seines Bruders, über die einzige Möglichkeit von dessen Errettung durch Tod, über seinen eigenen Beruf das Instrument dieser Rettung zu werden, im Sinne tragend; auf der andern Seite zur Ausführung dieser von höherer Pflicht erheischten Greuelthat durch äußere zufällige Zeichen der Natur bald abgeschreckt, bald dazu hingezogen, bald durch sie die göttliche Mißbilligung, bald die göttliche Billigung seines Vorhabens erkennend, mit einem so schwankenden Ruder in den reißenden Wellen seines bis in die Tiefe erschütterten Gefühles und seiner gewaltig drängenden Gedanken, wurde Roth, obwohl seine innere Stimme noch immer der That widerstrebte, dennoch zu ihr fortgerissen.

§. 7.

Nach dem Spaziergang mit seiner Schwester war er ruhiger nach Hause gekommen; um 10 Uhr Morgens stiegen die Gedanken wieder mit Uebermacht empor; er war mit seinem Bruder allein im Zimmer, ergriff den Stiefelknecht seines Vaters und hob ihn, mit Verzerrung seines Gesichts und knirschenden Zähnen. Remi-

---

instinktmäßig singen), zumal er aus den Schriften der Alten gewußt, daß diese großes Gewicht auf den Gesang der Vögel gelegt und 14 Tage vorher in Xenophons Memorabilien eine darauf Bezug habende Stelle: de daemone Socratis, gelesen. Auch jetzt sehe er nicht ein, daß der Gesang der Vögel zufällig sey, er hätte denselben nur nicht so auslegen sollen! Er sey noch in seiner Meinung ungewiß, allein die That hätte er doch nicht thun sollen.

Digitized by Google

gius glaubte, er wolle sich selbst ein Leid zufügen, und fiel ihm mit den Worten in die Arme:

„thu dir doch nichts!"

Erschüttert von diesen Worten des seine Gefahr nicht ahnenden Bruders, ließ Caspar den schon zum Mord gehobenen Arm sinken, beide Brüder weinten, der eine den andern betrauernd.

Nachmittags suchte Caspar seine immer wieder aufsteigenden Mordgedanken abermals durch einen Spaziergang zu zerstreuen; aber an einem Weiher in den öffentlichen Anlagen vernahm er den Gesang eines Vogels, dessen Lieblichkeit er auf das göttliche Wohlgefallen an seinem Vorhaben deutete, mithin in diesem aufs neue bestärkt wurde. Abends 5 Uhr gab er eine Unterrichtsstunde, während welcher Niemand zu Hause war, als sein Bruder Remigius, der, erschöpft und schlummernd, seinen Kopf an den Tisch gelehnt hatte. Dieser Umstand führte entscheidend zu dem traurigen Ende des Armen. Seine Erschöpfung mußte in dem düsteren Bruder mit neuer Kraft den Gedanken erwecken, daß das Laster der Onanie seinen Körper der Vernichtung entgegenführe; mit der Vernichtung des Körpers sah jener auch die Seele dahinschwinden. Der Schlummer des Unglücklichen bot auf der andern Seite das Bild der ewigen Ruhe durch den Tod. Von diesen Gedanken erfaßt, durch den Unterricht (den er mit der größten Anstrengung und sichtbarer Zerstreuung fortsetzte) an die Stelle gefesselt, gewann der Sturm in Caspars Innerem völlige Ueberhand, er war nun seiner nicht mehr mächtig. Kaum hat der Schüler das Zimmer verlassen, so ergreift er ein schweres Holz in der benachbarten Küche, springt mit gellendem, furcht-

Digitized by Google

indem Schrei auf Remigius los, und schmettert ihn mit wenigen Schlägen todt zu Boden. Während der That glaubt er ihn als Engel zum Himmel schweben zu sehen, wirft sich weinend auf die Leiche, überläßt ruhig den auf das Geschrei herbeieilenden Männern das Mordinstrument, und sagt nur wiederholt:

„ihm ist wohl, er ist gut aufgehoben, er ist im „Himmel!"

III. Zustand des Caspar Roth nach dem Brudermord.

Caspar Roth war unmittelbar nach dem grausamen Morde seines Bruders, der nur noch einige Zeichen des convulsivischen Lebens gegeben hatte, nicht aber zum Bewußtseyn zurückgekehrt war, in das Gefängniß abgeführt worden, ohne den geringsten Widerstand, und ohne die mindesten Anstalten zur Flucht. Wer sollte bei einem von Natur so gutmüthigen, seinen Eltern und vorzüglich seiner Mutter so anhänglichen Jüngling, der offenbar den Bruder nur aus Liebe erschlagen hatte, nicht nach der That die größte Reue, nicht beim Anblick der Mutter, die an einem Tage zwei Söhne und den einen durch den andern verloren hatte, die größte Erschütterung vermuthen? — davon zeigte sich keine Spur. Er bedauerte die Mutter, er war gerührt bei dem Gedanken an den geliebten Bruder; aber Reue über die That zeigte er nicht und hat sie eigentlich nie gezeigt.

Mehrmals ist er später, wie es scheint in lichten Zwischenmomenten, zu der Ansicht gekommen, daß er

Digitized by Google

des Schicksal seines Bruders hätte Gott überlassen sollen; so wie er auch vorher oft gegen den mörderischen Entschluß angekämpft hatte, eben so oft hat sich diese Ansicht wieder verändert; aber die Reue, welche ein das Gute wollender Mensch bei dem Gefühl eines wider besseres Wissen verübten Unrechts und eines sich selbst zugezogenen, unersetzlichen Verlustes empfindet, dieses herbe und erschütternde Gefühl, hat sich niemals bei Caspar Roth gezeigt. Daß sein Bruder sterben mußte; daß ihm der Tod eine Wohlthat, eine Errettung war: davon war er zu aller Zeit, und davon ist er, wenn nicht alles trügt, noch jetzt überzeugt. Deshalb konnte er wohl zweifeln über seinen eigenen Beruf zu dieser Errettung, niemals aber beklagen, daß sein Bruder diese Welt verlassen habe [9].

§. 9.

In den Verhören, welche bald nach der Erschlagung des Remigius Roth veranstaltet wurden, er-

9) Merkwürdig ist ein Zettel, welchen er einige Tage nach der That schrieb: quod perpetrari scelus, rectum non esse divinis humanisque legibus intelligo confiteor, [et me poenit.] et me amentia raptum hoc fecisse pluribus probare cum postuletur suscepturus sum. Der exaltirte Zustand, in welcher Roth vor der That und durch die That gerathen war, die Fluth der wilden Gedanken und Gefühle, hatte sich gelegt und Ebbe war eingetreten. Auf der Bank des Gefängnisses, wo ihm der Physicus prim. eine Stunde nach der That besucht hatte, konnte ihn nicht die Erinnerung an seine unglückliche Mutter und selbst nicht an die noch fortdauernden körperlichen Leiden seines geliebten Bruders erschüttern. Gott, sagte er, habe ihm die schwere That befohlen, sein Bruder werde nun selig seyn! Einige Tage darauf schrieb er nun jenen Zettel! Bemerkenswerth ist, daß auf diesem die Worte: atque me poenit. wieder ausgestrichen sind.

Digitized by Google

gab sich durch einstimmige Aussage aller vernommenen Zeugen, daß dessen Mörder immer die sanfteste Gemüthsart gezeigt und namentlich mit dem Erschlagenen im besten Einverständniß, ohne allen Streit, gelebt hatte; daß er die Menschen im Allgemeinen nicht haßte, seine Verwandten, insbesondere aber den Bruder Remigius aufrichtig liebte.

Seinen bedenklichen Geisteszustand hatten zwar, namentlich nach der Rückkehr von Königstein, einige seiner Lehrer bemerkt; allein von der finstern Richtung, welche seine Gedanken im Stillen genommen hatten, auch nicht das Mindeste geahndet. Alle Aufschlüsse hierüber, so wie über seinen Glauben an göttliche Offenbarungen durch die äußere Natur, sind erst von ihm selbst nach der That gegeben worden, jedoch mit der vollkommensten inneren Uebereinstimmung, und mit einem unverkenntlichen Streben nach Wahrheit.

In dem ersten Verhöre antwortete er auf die Frage: Warum er diese grausenvolle That gethan?

„weil mein Bruder selig werden sollte und ich
„das an ihm wieder gut machen wollte, was ich
„an ihm verdorben, das muß man ja! Ich habe
„weinen und es doch thun müssen."

Die furchtbarste Gemüthsbewegung offenbarte sich immer in ihm, wenn er näher über das befragt wurde, was er denn eigentlich an seinem Bruder verbrochen, und was er gut machen wollen? Erst im zweiten Verhöre konnte er dieses Geständniß in gebrochenen Worten ablegen. Seine Erschütterung vor Scham und bittrer Reue stieg hier auf den höchsten Grad.

Mit der wahrhaftesten Genauigkeit schilderte er seinen inneren Zustand kurz vor der That. Der Unter

Digitized by Google

suchungsrichter brauchte für seine Mordgedanken den Ausdruck: Vorsatz. Hierauf bemerkte er:

„Sie nennen Vorsatz, dieses war es aber nicht; „sondern es hat mich während der Lection so ge„faßt, um es gleich nach der Lection auszuführen, „die ich jedoch desfalls nicht abgekürzt."

Bei Vorlesung des Protokolls bemerkte er hierzu:

„ich kann nicht genau unterscheiden, ob Gefühl „oder Vorsatz überwältigt hat. Ich glaubte „etwas Gutes gethan zu haben, aber dumpf ist „es mir gewesen, ich weiß für mein damaliges „Gefühl keine andere Benennung."

Nämlich ein Vorsatz zur That war allerdings schon lange bei Caspar Roth vorhanden, er glaubte sie zur Rettung seines Bruders nothwendig; aber die Ausführung geschah durch die Ueberwältigung des Affekts (Gefühl).

Einer seiner Lehrer besuchte ihn mehrmals allein in dem Gefängnisse, und gab den Inhalt seiner Unterredungen mit ihm zu den Acten. Nichts war ihm schrecklicher als der Gedanke, welcher ihm auch einst während des Lesens einer Predigt gekommen war:

daß ihn vielleicht nicht Gott, sondern Satan zur That getrieben, und daß der Böse in ihm sey.

Uebrigens stieg eine Zeitlang während des Aufenthalts in dem Gefängniß seine Sinnenverrückung, wovon sich in jenen Unterredungen die deutlichsten Spuren zeigten. Vorzüglich trat auch hier, wie so häufig bei solchen Zuständen, das Verwechseln des Subjectiven mit dem Objectiven, und dieses mit jenem hervor. Seine Gedanken wurden ihm zugerufen, er glaubte selbst zu

Digitized by Google

sprechen, was er las. Bei jener zunehmenden Geistesverwirrung schweiften auch seine Gedanken von dem Mord seines Bruders auf den seiner übrigen Verwandten; der Zweifel über ihre ewige Seligkeit, welcher bei dem Bruder noch ein scheinbar vernünftiges Gewand getragen hatte, bemächtigte sich seiner ganz ohne begründendes Motiv, so wie Sorge um ihr irdisches Fortkommen. Er fürchtete sich vor dem Anblick seiner Mutter, und rief im Schmerz:

„Ich kann doch nicht immer ein Würgengel „seyn!" —

Später kehrte wieder ein ruhiger Zustand zurück, und gegenwärtig besucht ihn seine Mutter zuweilen.

IV. Gutachten der Medicinalbehörde über die Ursachen und die Beschaffenheit der Seelenstörung des Caspar Roth.

§. 10.

Die Medicinalbehörde zu Frankfurt am Main hatte in ihrem Sectionsbericht am 19. Juli 1826 ausgesprochen:

„daß Remigius Roth an den den Abend vor„her erhaltenen Wunden eines nothwendig schnel„len und unaufhaltsamen Todes gestorben sey."

Nach vollendeter Untersuchung wurden ihr von dem Appellations-Gericht daselbst (der ersten Instanz in peinlichen Fällen) folgende Fragen vorgelegt:

„ob die Geisteskräfte des Caspar Roth ver„letzt seyen? von welcher Beschaffenheit und wel-

Digitized by Google

„chem Grade in solchem Falle die Geisteszerrüt-
„tung sey, und in welchem Zusammhange sie
„mit der von Roth begangenen Ermordung
„seines Bruders stehen möchte?"

Diese Fragen wurden in einem ausführlichen Gutachten wieder beantwortet, welches in seinem ersten Theil das Leben des Caspar Roth vor und nach der That, so wie sein Benehmen während derselben, historisch darstellte.

Hier wurde zuerst hervorgehoben die schwächliche Konstitution desselben, seine Zeugung im 57sten Lebensjahre seines Vaters, dessen Tochter erster Ehe gleichfalls schon in dem Irrenhause wegen Geisteskrankheit eine Zeitlang befindlich gewesen; ferner seine frühen Nervenkrankheiten, die von ihm getriebene Onanie, seine dürftige Lebensweise und sein angestrengtes Arbeiten; welche Umstände zusammen die Entwicklung einer Seelenstörung hinreichend erklärten.

Nachgewiesen wurde sodann, wie solche wirklich schon bei seinem Abschiede vom Gymnasium (um Ostern 1825) begonnen hatte, und wie von dieser Zeit bis zum Gang mit dem Bruder nach dem Lamboyfeste, am 12. Juni 1826, der kränkliche Zustand des C. Roth mit schweren Gemüthsleiden verknüpft war, und sich bei ihm vielfache Spuren eines hohen Grades von Hypochondrie zeigten.

Endlich wurden alle diese Krankheitssymptome und der Ausbruch des Uebels in den Begebenheiten bei jenem Gang nach dem Lamboyfeste, dem Verschwinden nach Königstein, der Erschlagung des Bruders, und dem spätern Verhalten des Caspar Roth weiter verfolgt.

In einem zweiten Theil jenes Gutachtens wurden sodann die Ansichten berühmter Lehrer der Arzneikunde

Digitized by Google

über einen solchen Gemüthszustand dargelegt, und zwar vorzüglich folgende:

Nicht allein das Vorstellungsvermögen, sondern auch andere Grundkräfte der Seele könnten angegriffen werden, weshalb die Quelle der Freiheitlosigkeit nicht immer in einem zerrütteten Verstande zu suchen sey, wie auch schon die Melancholie und Manie an und für sich bewiesen. Deshalb könnte auch als Kriterium freier Handlungen nicht allein der Verstand gelten. — Hierzu wurden als Autoritäten angeführt:

Masius Grundsz. der ger. Arzneiwiss. Band II. 2te Abth. S. 485. 538.

Heinroth System der psych. ger. Medicin. S. 339.

Der Affect könne bei einer Seelenstörung bald in den Regionen des Geistes, bald in denen des Gemüths, und bald in denen des Willens vorherrschend, primär seyn.

Zu den Affectionen des Geistes gehören: Blödsinn, Wahnwitz, Verrücktheit, Narrheit. — Zu denen des Gemüths: Wahnsinn und Melancholie. Zu denen des Willens: Manie und Willenlosigkeit [11]).

Als Veranlassung zu psychischen Störungen kämen bei: erbliche Anlagen, fehlerhafte Cultur der Seelenkräfte, Temperament (vorzüglich das cholerische und melancholische), ferner die alienirte Stimmung des Nervensystems (Hypochondrie und Hysterie).

Die Hypochondrie stehe zwischen psychischen und physischen Uebeln gleichsam in der Mitte, besonders der Melancholie und dem Wahnwitz nahe. Der im Unter-

11) Diese Eintheilung der Seelenstörungen entspricht ganz derjenigen, welche Heinroth annimmt, System der psychisch. gerichtl. Medicin §. 40 u. 41., wo man also das Nähere darüber nachlesen kann.

leib kranke Hypochondrist habe das Gefühl herannahenden Unglücks, großer begangener Verbrechen, woraus sich oft ein Zustand völliger Verwirrung, ein blinder Drang, der quaalvollen Angst auf irgend eine Art zu entgehen, erzeuge.

Sehr ähnliche psychische Symptome erschienen in der Melancholie, nämlich ebenfalls das Gefühl eingebildeter Verbrechen, herannahenden Unglücks, verbunden mit verkehrten Ideen, wodurch der Melancholische zum Selbstmord oder zum Morde Anderer getrieben werde, im Wahn, daß er diese befreien wolle, oder daß es ihm Gott befohlen habe. — Als Autorität wurde hier angeführt:

Böhmer medit. in const. Car. crimin. §. 865.

und schließlich wurden die körperlichen Symptome dargestellt, welche man bei Melancholischen gewöhnlich findet.

In einem 8ten Theil jenes Gutachtens wurde entwickelt, daß die in dem vorhergehenden Theil angeführten möglichen Ursachen einer psychischen Störung: 1) erbliche Anlage, 2) fehlerhafte Cultur der Seelenkräfte, 3) melancholisches Temperament, und 4) Hypochondrie, laut der in dem ersten Theil des Gutachtens gegebenen historischen Lebensdarstellung des Caspar Roth, alle bei diesem unglücklichen Jüngling vereinigt vorhanden wären, und da, nach Meckel Beiträge zur gerichtl. Psychologie S. 38 u. f., der Mangel egoistischer Motive in zweifelhaften Fällen allein schon zu Gunsten eines Angeklagten entscheide, so stehe als Beantwortung der aufgenommenen Frage fest:

„daß die Geisteskräfte des Caspar Roth verletzt seyen, und verletzt gewesen wären, und daß

der

Digitized by Google

„der hohe Grad von Melancholie und Geisteszer-
„rüttung in so fern im innigsten Zusammenhange
„mit der von ihm begangenen Ermordung seines
„Bruders stehe, als Roth der Freiheit und
„Selbstbestimmung hierdurch immer mehr be-
„raubt worden, und in einem völlig gebundenen
„Zustande die That vollführt habe."

Diesem Gutachten wurde noch ein Anhang über die sogenannte amentia occulta beigefügt, mit Bezug auf Platner quaest. med. for., wornach diese sogenannte amentia occulta als eine noch unreife persönliche Krankheit zu betrachten wäre, und der partielle Wahnsinn daher zu erklären, daß oft wiederkehrende Gefühle und Affecte sogar die Freiheit des Gesunden eine Zeitlang in Anspruch nehmen könnten. Wenn nun die unreife Seelenstörung den damit Behafteten an Verrichtung seiner Lebensgeschäfte hindere, oder die fixe Idee auf seine Handlungen Einfluß äußere, so höre Zurechnungsfähigkeit auf. (Heinroth System der psych. ger. Med. §. 64 u. 65.)

Vertheidigung des Caspar Roth.

§. 11.

Nachdem dieses Gutachten der Medicinalbehörde eingegangen war, wurde dem Caspar Roth ein Defensor bestellt, dessen Vertheidigung im Wesentlichen das Folgende enthielt:

Zuerst die Geschichtserzählung.

Sodann die Prüfung des objectiven Thatbestandes.

Daß Caspar Roth durch die, am Abend des

Digitized by Google

28. Juli seinem Bruder Remigius vorsätzlich zugefügten Wunden, die unmittelbare Ursache von dessen Tode geworden sey, wurde hier, als unbestreitbar, zugegeben.

In dem dritten bis zum vierzehnten Paragraphen folgte die Prüfung des subjectiven Thatbestandes, d. h. der Frage:

ob die Erschlagung des Remigius Roth als eine freie Handlung seines Bruders Caspar betrachtet werden könne?

Ehe diese Frage völlig erörtert wurde, beschäftigte sich der Defensor mit zwei Vorfragen, nämlich:

1) in wie weit den Aussagen des Inquisiten, welche zu seinen Gunsten lauteten, getraut werden könne?

Dieser Punkt erschien von der größten Wichtigkeit, da die meisten Thatsachen, welche auf die Unfreiheit der That hindeuteten, auf diesen Aussagen beruhten.

Der Defensor suchte nun zu begründen, daß aus der ganzen früheren Lebensgeschichte des Inquisiten, nach allen schriftlichen und mündlichen Zeugnissen über seinen Charakter und über seine Grundsätze, nach seinem Benehmen bei und nach der That, aus der Bereitwilligkeit mit der er sich selbst der Gefangenschaft hingegeben und der Strafe für schuldig erkannt hatte, aus der Offenheit in allen Verhören wodurch er sogar mehrere völlig gegen ihn zeugende Umstände, namentlich seinen mörderischen Vorsatz bei dem Gange nach dem Lambroyfeste und am Morgen des unglücklichen Tages, freiwillig bekannt hatte, daß aus allen diesen vereinigten Thatsachen hervorgehe, wie in die Wahrhaftigkeit des Inquisiten kein Zweifel zu setzen sey. Defensor glaubte

Digitized by Google

sich auch noch in dieser Beziehung auf die persönliche Anschauung der Richter während der Verhöre berufen zu können [12]).

2) beschäftigte sich der Defensor mit einer andern Vorfrage: ob nämlich der Inquisit die Unfreiheit seiner That zu beweisen habe, oder ob ihm die Freiheit derselben bewiesen werden müsse?

Er bestritt vorerst den Grundsatz: facta laesione dolus praesumitur, donec probetur contrarium! so wie die philosophische Begründung, welche man diesem in den Gesetzen nirgends enthaltenen Grundsatz zu geben versucht habe:

Daß nämlich nach der Natur des menschlichen Geistes der nächste Erklärungsgrund jeder Handlung die Absicht sey, folglich auch diese Absicht, als auf den eingetretenen Erfolg der Handlung gerichtet, so lange vermuthet werden müsse, bis das Gegentheil erwiesen werde.

Zufall, Unvorsichtigkeit, Irrthum, Mangel an Einsicht, behauptete der Defensor, hätten mindestens einen eben so großen Theil an den entstehenden Folgen menschlicher Handlungen, wie Absicht der Handelnden; jene Vermuthung sey also in ihrer Allgemeinheit völlig unbegründet, und könne dem Richter nicht zur Richtschnur

12) Die Verhöre wurden von einem Mitgliede des Appellationsgerichts geleitet und somit auch ein Theil der Untersuchung dem erkennenden Richter übertragen. Dieser Vortheil ging indessen dadurch verloren, daß die Acten gleich in erster Instanz versendet wurden. Freilich zeigte sich auch hierin wieder eine gewisse Unparteilichkeit, indem sich in Frankfurt schon eben so gewichtige Stimmen für als gegen die Imputabilität des Inquisiten ausgesprochen hatten.

Digitized by Google

dienen. Dieser müsse vielmehr jede That für sich, mit allen vorhandenen, begleitenden und nachfolgenden Umständen, und im Zusammenhange mit dem frühern Leben und dem ganzen Wesen des Handelnden betrachten, und nur auf die Zusammenstellung aller dieser Thatsachen sein Urtheil begründen, ohne sich von Vorurtheilen und Vermuthungen voraus bestimmen zu lassen. Wo der Richter auf diesem Wege nicht zu einer bestimmten Ueberzeugung gelangen könne, da müsse er sein Urtheil suspendiren, am wenigsten könne er in dieser Ungewißheit auf Strafe erkennen [13]).

§. 12.

Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall und auf die Beantwortung der eben aufgeworfenen Frage anwendend, verlangte nun Defensor von dem Richter, daß er die Erschlagung des Remigius Roth durch seinen Bruder Caspar in Verbindung mit dem vorhergehenden Leben des Letzteren und mit den bei jener unseligen That hervorgetretenen Umständen setze, daß er, um die Natur der That zu erkennen, auf ihren psychologischen Entstehungsgrund in dem Thäter (die causa facinoris) achte. Wenn er nun nirgends eine solche causa facinoris entdecke, weder Haß, noch Eifersucht, noch Streit der Brüder, so könne er vorerst auf keine freie Handlung des Inquisiten schließen, indem eine freie, willkührliche Handlung, ohne einen vorhergehenden Bestimmungsgrund nicht existire.

---

15) Defensor berief sich zur Begründung dieser Theorie vorzüglich auf die Abhandlungen von Wening und Borst, neues Archiv des Crim. R. Bd. II. S. 194. 199. 454. 599.

Digitized by Google

Daß aber Inquisit zu der Erschlagung seines Bruders nicht durch irgend eine gehässige Leidenschaft getrieben worden, sey gewiß, indem sich aus sämmtlichen Acten als völlig unzweifelhaft hervorstelle, daß er immer ein gutmüthiger und sanfter Jüngling gewesen; ferner, daß er den erschlagenen Bruder ganz besonders geliebt habe, und vor der That mit demselben in durchaus keinen Streit verwickelt gewesen sey. Auch die hiernach noch einzig denkbare Annahme, daß nämlich gerade die Liebe des Inquisiten zu seinem Bruder die causa facinoris sey, indem er denselben durch das Laster der Onanie einem ewigen Untergang glaubte entgegeneilen zu sehen, und diesen Untergang durch Tod noch zeitig abwenden wollen, auch diese Annahme werde dadurch zerstört, daß:

1) Caspar Roth weder durch seine Erziehung, noch insbesondere durch den ihm von seinen hochgeachteten Lehrern ertheilten Unterricht, solche Grundsätze habe annehmen können, vermöge deren er dem einzelnen Menschen ein eigenmächtiges Einschreiten in die Wege der Vorsehung erlaubt geachtet;

2) daß er nie solche Grundsätze vor der That gegen irgend Jemand (weder gegen seine Eltern, noch gegen seine Lehrer, noch gegen seine vertrautesten Freunde) geäußert, vielmehr im Gegentheil viele von demselben vorgefundene Aufsätze und Briefe gerade die entgegengesetzten Ansichten, Vertrauen zu Gott und Unterwerfung unter seinen Willen bezeugten;

3) daß er, der aller Verstellung fremd sey, auch nie solche Ansichten aufzustellen und zu vertheidigen gesucht habe, vielmehr in hellen Augenblicken sein Un-

Digitized by Google

recht selbst erkannt, in irren Momenten aber nur immer von dem ihm mitgetheilten Willen Gottes durch den Sang der Vögel, von Drang und Ueberwältigung zur That, gesprochen habe.

Es stehe somit fest, vermeinte Defensor, daß sich kein bei vernünftigen Menschen denkbarer Bestimmungsgrund in dem Inquisiten zur Vollbringung seines Verbrechens entdecken lasse, und daß solches als ein völlig isolirtes und unerklärliches Factum dastehe, wenn man es als ein Product der Freiheit betrachten wolle. Dieses Resultat müsse nun schon allein dahin führen, daß der Richter vorerst sein Urtheil über Schuld oder Unschuld bei der fraglichen That zurückhalte, mithin keine Strafen, sondern nur Sicherheitsmaaßregeln gegen den Inquisiten erkenne.

§. 13.

In dem folgenden Paragraphen suchte Defensor die oben entwickelte Theorie noch gegen zwei Einwürfe zu vertheidigen:

1) dagegen, daß hiernach ein listiger Verbrecher nur die causa facinoris recht schlau zu verstecken habe, um der Strafe zu entgehen. Dieses würde, bei einem dem Amte einigermaßen gewachsenen Richter, niemals gelingen, indem gewöhnlich hundert Wege, (das frühere Leben der Verbrecher, die dem Verbrechen vorausgehenden Umstände, die aus ihm entspringenden Vortheile, die durch das Verbrechen befriedigten Leidenschaften,) auf den psychologischen Bestimmungsgrund der Handlung hinführten. Sollte

Digitized by Google

aber eine seltene Ausnahme hiervon eintreten, so komme eine solche Möglichkeit, daß ein Schuldiger der Strafe entgehe, nicht gegen die Rücksicht in Betrachtung, daß kein Unschuldiger verurtheilt werden solle.

2) Ein zweiter Einwand gegen die oben entwickelte Theorie, dem der Defensor zu begegnen suchte, war der, daß sie die Möglichkeit voraussetze, wie ein sich in allen Handlungen vernünftig zeigender Mensch, in einer einzelnen That, plötzlich als ein Verrückter erscheinen könne, und zwar dieses nur deshalb, weil eben der Bestimmungsgrund zu dieser That nicht zu entdecken sey. Eine solche Annahme aber, möchte man sagen, setze den Glauben an die s. g. amentia occulta, oder an die s. g. manie sans délire, voraus, welche beide Formen der Seelenstörung doch noch sehr bestritten seyen.

Hiergegen wurde bemerkt, wie (abgesehen von dem fortdauernden Streite über Worte und Namen) der Sache nach als anerkannte Wahrheiten gegenwärtig betrachtet werden dürften:

a) daß Seelenstörungen, gleich anderen Krankheiten, sich allmählig entwickeln, im Innern des Menschen vorbereiten und ausbilden, ehe sie durch äußere Kennzeichen hervortreten, oder ehe solche oft unscheinbare Kennzeichen beachtet werden; (welchem Zustande man jetzt den Namen der unreifen Seelenstörung gegeben hat;) ferner, daß diese schon vorhandene Krankheit um so viel länger verborgen bleibt, wenn sich düstere und verbrecherische Gedanken des Kranken bemeistern, deren Unrecht er noch selbst erkennt,

Digitized by Google

daher sie noch bekämpft und verbirgt, gerade durch dieses Zurückdrängen aber den endlichen Ausbruch in Thaten um so viel heftiger, schneller und überraschender macht. Völlige Entwickelung der früher unreifen Krankheit und Hervorbrechen nach Außen, sey hier oft eins und dasselbe, in welchem Sinne die Realität der Platner'schen s. g. amentia occulta unbestreitbar erschiene. Uebrigens könne ein solcher geistigkrankhafter Zustand, wie körperliche Uebel, steigen und fallen, daher man sich nicht wundern müsse, wenn ein Mensch, der heute unvernünftig gehandelt habe, vielleicht morgen wieder vernünftig handle. Der Act der Unvernunft sey oft nur die Krisis, und die scheinbare Rückkehr zur Vernunft oft nur lichter Zwischenmoment.

b) sey es nunmehr gleichfalls anerkannt, daß die verschiedenen Grundkräfte der Seele, Erkenntniß und Urtheilsvermögen, Gefühl und Wille, nicht alle zusammen afficirt seyn müssen, sondern nur theilweise afficirt seyn können, daher also z. B. Krankheit des Willens bei gesundem Urtheilsvermögen alle Freiheit des Handelns aufzuheben vermöge, in welchem Sinne auch die Pinel'sche s. g. manie sans délire allerdings möglich erscheine [14]).

---

14) Als Autoritäten zu den aufgestellten Behauptungen über amentia occulta und manie sans délire wurden angeführt: Platner quaest. med. for. I. p. 3 seqq. Heinroth System der psychisch. ger. Med. S. 135. 271. 421. 467—469. Masius Grundsätze der gerichtl. Arzneiwiss. Bd. II. Abth. 2. S. 485. 550. Meckel Beiträge zur gerichtl. Psychologie S. 58 u. folg. Böhmer medit. in constit. C. C. p. 865. Mittermaier disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad jus cri-

Digitized by Google

§. 14.

Nachdem nun der Defensor zu zeigen versucht hatte, daß der Richter die That des Caspar Roth so lange nicht wie eine freie Handlung betrachten und bestrafen könne, als sich keine causa facinoris entdecken lasse, behauptete er ferner, daß sich im Gegentheil aus den vielfachsten Umständen die allerdringendste Vermuthung ergebe, daß diese That wirklich in der Unfreiheit geschehen sey.

Affectionen des Unterleibes, der Nerven und des Gehirns, woran Inquisit gelitten und noch leide, stünden am häufigsten mit Seelenstörung in Verbindung. Onanie, welche er getrieben und unterdrückt, werde und müsse gleichfalls einen erschütternden Einfluß auf den Geist geübt haben; denn der lange Kampf seines besseren Willens mit der gereizten Sinnenlust habe sicherlich alle Seelenorgane des noch so zarten und schon an und für sich äußerst schwächlichen Körpers gewaltsam bewegt und erschüttert.

Die Wahrscheinlichkeit, daß diese psychischen Ursachen auf Seelenstörung bei dem Inquisiten gewirkt hätten, werde noch dadurch erhöhet, daß auch seine Schwester daran gelitten, und daß die schlechte Lebensweise, die ungesunde Wohnung und Kost und das allzu anhaltende Sitzen des unglücklichen Jünglings allen jenen nachtheiligen Einflüssen doppelte Kraft verliehen haben müßten.

---

minale spectant. (Heidelb. 1825) p. 19 et 46. — Es ist freilich nachzusehen, was neuerlich wieder über die s. g. manie sans délire A. Henke in Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege (10tes Heft S. 410—414) bemerkt.

Digitized by Google

Unverkennbar gehe auch aus den Acten mit der steigenden Entwickelung der körperlichen Krankheit eine wachsende Verwirrung des Verstandes und Verfinsterung des Gemüthes hervor. Hier wurde nun wieder angeführt: seine in den letzten Jahren des Schulunterrichts steigende Empfindlichkeit, seine zunehmende Stille, Weinen in der Nacht, Unbestimmtheit und Zerstreutheit in den Studien, Einschränkung seiner Unterrichtsstunden aus dem Gefühl der Ermüdung, Unfähigkeit des Arbeitens ohne äußere Anregung, Mißtrauen auf sich selbst, Schwanken in der Wahl eines Berufs. In diesem Zustande einer gleichsam allgemeinen moralischen Desorganisation habe die finstere Vorstellung, daß er durch das Laster der Onanie seinen Bruder dem ewigen Untergange entgegengeführt habe, und diesen nur durch schleunige Tödtung desselben noch abwenden könne, einen unwiderstehlichen Eindruck auf das zerrüttete Gemüth des Jünglings gemacht, seiner schwachen und trüben Vernunft habe sich die erregte Phantasie völlig bemeistert. Zwar Anfangs noch (bei dem Gange zum Lamboyfeste und vor der Entweichung nach Königstein) habe er gekämpft; allein dieser Kampf habe bei seinem damaligen Zustande, welcher zuweilen schon in Wahnsinn übergegangen sey, (wie bei dem Herumirren in den Wäldern um Königstein) nicht dauern können, die Kraft des Widerstandes sey zu gering, und die Gewalt der zum Morde treibenden Vorstellungen zu stark gewesen.

§. 15.

Der Defensor suchte nun endlich noch darzuthun, daß die in hohem Grade begründete Vermuthung für die Unfreiheit der von Caspar Roth verübten

Digitized by Google

That sich durch mehrere Umstände zur völligen Gewißheit erhebe, und daß dieselbe aus einer gemeinsamen Affection seines Gemüths, seines Verstandes und seines Willens unmittelbar hervorgegangen sey.

1) Nach dem Urtheil der Aerzte hätten sich bei dem Inquisiten bei der Erschlagung seines Bruders alle Symptome der Melancholie und Hypochondrie eingestellt, welche Krankheiten so oft jenen blinden, angstvollen Drang zu gewaltsamen Thaten, zum Selbstmorde, oder zum Morde Anderer, erzeugten. Daß sie auch in dem vorliegenden Falle ein solches Resultat herbeigeführt, sey um so begreiflicher, als die Ideen des Unglücklichen eine so furchtbare und gewissenpeinigende Richtung genommen; als die Umstände vor der That, in Bezug auf diese Ideen, besonders anregend gewesen, nämlich: das während einer langen Unterrichtsstunde immer vorschwebende Bild der Erschöpfung, zugleich auch der Ruhe des Bruders, seiner fortgehenden Zerstörung, und seiner Errettung durch den Schlummer des Todes!

2) Zu jener Gemüthskrankheit sey auch offenbar Affection des Verstandes getreten, und grade der angeschuldigte Mord aus fixen Ideen unmittelbar hervorgegangen. Diese gräßliche That stimme durchaus nicht zu den Grundsätzen über Vorsehung und den Gehorsam gegen Gott, worin Inquisit unterrichtet worden, welche er stets ausgesprochen, vor wie nach der That. In lichteren Momenten habe er daher wohl eingesehen, daß er das Schicksal seines Bruders hätte seinem Schöpfer überlassen sollen. Allein

Digitized by Google

Reses seyen nur wenige und sehr vorübergehende Momente gewesen, welche immer schnell der Ueberzeugung eines göttlichen Gebots zu der unseligen That gewichen. Nur diese Ueberzeugung habe den Weg zu jeder wahrhaften Reue versperrt und den sonst so gutmüthigen Jüngling in einem so hohen Grade verhärtet, daß ihn weder die Leiden des geliebten Bruders, noch der Jammer der unglücklichen Mutter zu erschüttern vermochten.

Der eingetretene Wahnsinn, oder die Sinnenhallucinationen (besonders der Vogelsprache) seyen mit dieser Idee des göttlichen Gebots in Verbindung getreten und daraus die fixe Idee erwachsen, daß ihm die Gottheit durch jene Stimmen, gleichsam wie durch vermittelnde Dämonen, ihren Willen über die in seinem Innern wallenden Mordgedanken verkünde, und die Vollbringung befehle.

8) Zeige sich auch offenbar aus allen Aeußerungen des Inquisiten über seine Empfindungen vor und nach der That, daß er von einer unwiderstehlichen Manie (Affection des Willens) dazu fortgerissen worden sey, welche Manie sogar in dem ganzen Zustande desselben vorzuherrschen scheine. Er habe, nach seinen Aeußerungen, vielfach gegen den mörderischen Entschluß gekämpft, er habe weinen und es doch thun müssen; ja! als der Bruder gefallen, habe er die blutigen Gedanken auf die Mutter gerichtet, vor ihrem Anblick deshalb gezittert, aber einen unwiderstehlichen Drang zu dem gräßlichsten aller Verbrechen, zu dem Morde der Erzeugerin, gefühlt! — und hierzu habe es an jedem Motive gefehlt!

Digitized by Google

Schließlich bemerkte der Defensor, daß alles, was er über die Unfreiheit des Inquisiten, bei Erschlagung seines Bruders, gesagt und vielleicht bewiesen habe, doch nur zur materiellen Begründung dieser Wahrheit dienen könne, formell sey sie schon unumstößlich für den Richter vorhanden, weil so der Ausspruch der Aerzte sey, über deren Gutachten der Richter, ohne sich einer ungesetzlichen Anmaßung schuldig zu machen, gar nicht hinaus könne.

§. 16.

Für den Fall, daß man dessen ungeachtet Caspar Roth als zurechnungsfähig und strafbar erklären würde, was jedoch völlig unglaublich sey, erörterte Defensor noch:

1) daß in diesem, nicht vorauszusetzendem Falle, die That nicht als Mord, sondern nur als Todtschlag erscheinen müsse, weil bei der Ausführung weder kalte Ueberlegung noch Vorbedacht des Orts, der Zeit, oder der Mittel, Statt gefunden hätte, sondern, ohne alle Vorbereitung, der Affect des Augenblicks den Unglücklichen fortgerissen habe. Der Gedanke zur That sey freilich schon früher vorhanden gewesen, aber die wirkliche Ausführung nur in dem stürmischen Drange der Gefühle beschlossen und vollbracht worden.

2) bemerkte Defensor, daß eine in sich edle Triebfeder, Liebe zu dem Erschlagenen, das Verbrechen veranlaßt habe, und daß eine solche Triebfeder nach jeder Straftheorie, sogar nach der Abschreckungstheorie (obwohl es von Feuerbach, Lehrbuch des

Digitized by Google

peinl. Rechts §. 216., geläugnet werde) Milderungsgrund der Strafe seyn müsse.

Nach diesen beiden weiter ausgeführten Bemerkungen wurde weiter deducirt, daß

1) Todesstrafe in dem vorliegenden Falle (abgesehen von dem über die Zulässigkeit solcher Strafen überhaupt neuerlich mit frischer Kraft erhobenen Streite) nicht Statt finden könne, weil

a) nunmehr die Strafe des Mordes zu Frankfurt nicht mehr (wie es die Carolina vorschreibt) durch Rad und Ertränken, sondern nur einfach durch das Schwert vollzogen werde, und, da die Gesetze selbst eine Gradation der Strafe für Mord und Todtschlag anerkennten, (wahrscheinlich wegen des verschiedenen Grades ihrer sittlichen Verschuldung,) die in der Carolina für Todtschlag gesetzte einfache Strafe des Schwerts ebenfalls um einen Grad heruntersteigen und in Freiheitsstrafe verwandelt werden müsse [15]); um so mehr in dem vorliegenden Falle, weil

b) die angegebene, in sich edle Triebfeder dem Verbrechen zum Grunde gelegen, und

c) jedenfalls eine durch viele Ursachen erklärliche Verstandesschwäche und Verirrung die fragliche Handlung, wenn man sie auch für eine freie und

15) Gleiche Ideen über die stets zu beobachtende Gradation der Strafen, nach der Gehässigkeit des Verbrechens, finden sich auch neuerlich wieder in dem Aufsatz von Mittermaier: Ueber die Bedingungen, unter welchem der Gesetzgeber von den Todesstrafen Gebrauch machen kann. Hitzig's Zeitschrift der Criminal-Rechtspflege. 8tes Heft. S. 322.

Digitized by Google

verbrecherische wollte gelten lassen, herbeigeführt und bedingt hätten, und aus allen diesen Gründen ein juristisches Urtheil auf Tod des Inquisiten mit dem moralischen Urtheil seiner Mitbürger über die That in grellem Widerspruche stehen würde, ein Widerspruch der, als der Rechtspflege selbst äußerst nachtheilig, immer zu vermeiden sey.

Würde nun

2) keine Todesstrafe, sondern nur eine Freiheitsstrafe erkannt werden, so sey auch diese nur mit Mitteln zur Besserung, oder vielmehr zur Heilung des verirrten Verstandes, keineswegs aber mit anderen sinnlichen Uebeln zu verknüpfen, weil sich hier keine sinnliche Triebfeder zur That offenbart habe, mithin auch das verbrecherische Motiv nicht mit sinnlicher Unlust zu bekämpfen sey.

Endlich protestirte jedoch der Defensor nochmals feierlich dagegen, daß in dem vorliegenden Falle überhaupt von einer freien Handlung, und also von Zurechnung oder Strafe, gesprochen werden könne, und stellte den Antrag:

den Inquisiten mit jeder Strafe zu verschonen, und ihn der Medicinalbehörde zu übevantworten, damit von derselben die Anstalten sowohl zur Heilung seiner Krankheit, als zur Sicherstellung Dritter vor demselben, getroffen würden.

Digitized by Google

Urtheilsspruch.

§. 17.

Nachdem diese Vertheidigungsschrift eingelangt war, wurden die Acten zum Spruch an die juristische Facultät zu Tübingen versandt.

Diese Facultät bemerkte, nachdem in den Entscheidungsgründen der factische Hergang der ganzen Sache auf das genaueste angegeben war, in der juristischen Beurtheilung vorzüglich das Folgende:

Der objective Thatbestand des angeschuldigten Verbrechens sey gewiß; in Bezug auf den subjectiven Thatbestand erkläre das ärztliche Gutachten den Inquisiten für unzurechnungsfähig. Die Streitfrage: ob der Richter gegen ein solches Gutachten entscheiden dürfe? könne hier umgangen werden, da keine verschiedene Ansicht des Richters obwalte. Eine Prüfung des ärztlichen Gutachtens erschiene aber schon deshalb als nothwendig, weil solches auf ungegründeten factischen Voraussetzungen beruhen, oder aus anderen Gründen als unzulänglich erscheinen könne, wonach dann eine weitere Erklärung einer anderen Medicinalbehörde erforderlich werden würde. — Eben so könne die Streitfrage über Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit und über das qualificirte Geständniß hier umgangen werden, weil selbst diejenigen, welche Zurechenbarkeit vermutheten und dem Inquisiten den Beweis der Qualification seines Geständnisses aufbürden wollten, im vorliegenden Falle seine Aussagen über seinen Zustand und über seine Motive als wahr annehmen müßten. Denn seine Wahrhaftigkeit bezeugten sämmtliche Acten, die Zeugnisse seiner Lehrer, Eltern und Freunde, seine vorgefun-

Digitized by Google

fundenen Scripturen, die genaue Uebereinstimmung der erwiesenen Thatsachen mit diesen Aussagen, und daß erstere nur durch letztere erklärt werden könnten.

Nach diesen Vorbemerkungen schreiten wir die Entscheidungsgründe zur näheren Beurtheilung der Sache selbst:

Die Medicinalbehörde habe zwar in ihrem Gutachten gesagt, daß sich kein egoistischer Zweck der fraglichen That auffinden ließe, und daß dieses allein für sich, wenn der Zustand des Inquisiten zweifelhaft wäre, sprechen und entscheiden würde. Diesem Grundsatze scheine auch Heinroth (System der psych. ger. Medicin S. 277) beizustimmen.

Allein, wenn zwar unzweifelhaft sey, daß das Daseyn eines egoistischen Motives ein Beweisgrund der Zurechenbarkeit sey, so könne man doch den Satz keineswegs umkehren, und schon den Mangel eines solchen an sich für einen Beweisgrund der Zurechnungslosigkeit erklären.

(Hitzig Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege Bd. I. S. 267 u. f. Mittermaier disquis. de alienat. mens. p. 53 sqq.)

So z. B. sey die That Sands's, nach der Aeußerung von Heinroth (in der Schrift gegen Mark und für Clarus S. 39), rein aus einer der Vernunft angehörigen und an sich nicht widersinnigen Idee, nämlich aus der Idee der Freiheit, hervorgegangen [16]). „Ohne Beachtung der Nebenumstände könnte die That „des Inquisiten eben so erscheinen, nämlich aus der

16) Die weiter folgenden Zweifelsgründe gebe ich, der größeren Genauigkeit wegen, wörtlich an.

Digitized by Google

„Ueberzeugung hervorgegangen, daß sein Bruder Ruf[illegible] „sich in diesem Leben nicht glücklich werden könne, und „innerlich und moralisch jeden Tag nur mehr in Ver„sunkenheit gerathen, und sofort sein Seelenheil gefähr„det würde, daß es also für denselben in jeder Hinsicht „besser sey, er sterbe. Er faßte, wie es scheint, aus „brüderlicher Liebe den Entschluß den Bruder zu tödten. „Er kämpft aber gegen diesen Entschluß an, weil er, wie „es scheint, ihn nach göttlichen und menschlichen Gesetzen „für unrecht hält, und überwindet ihn mehrmals. Wo „aber noch Kampf ist, da ist in der Regel „noch Freiheit. — Es ist hier in keiner Bezie„hung die Freiheit, weder des Urtheils noch des Wil„lens, aufgehoben, sondern es entschloß sich hier Inquisit „zu einer That, bei der er gegen das Gesetz blos seinen „individuellen Ansichten und besondern Gefühlen, wenn „gleich in einem Affecte, aber doch nicht durch wahre „Seelenstörung krankhaft bestimmt, folgte. Zwar, „möchte man dagegen einwenden, deutet die Anklagung „des Vogelgesangs vor der That, deuten die Ruhe bei „seinem Ertapptwerden und bei seiner Verhaftung, fer„ner die Stimmen, welche, wie Herr Professor H. be„richtet, Inquisit in seinem Gefängniß hören, und die „Visionen, die er daselbst haben will, auf Gemüths„krankheit hin; allein auch hier scheint wieder gesagt „werden zu können, daß hieraus sich noch nicht auf „Seelenstörung schließen läßt. Denn was die Stim„men betrifft, so sind solche Einbildungen, fremde „Stimmen zu hören, namentlich bei Personen, die, wie „Inquisit, an Unterleibsbeschwerde leiden, gar nicht „seltene Erscheinungen und lasse an sich noch gar nicht „auf wahre Seelenstörung schließen." (Clarus

Digitized by Google

S. 41, 46, 47 über die Zurechnungsfähigkeit des Mörders Woyzeck.) „Was aber die Aussagen des „Inquisiten im Gefängniß betrifft, welche sich sämmtlich auf seine That beziehen, so lassen sich solche eben „so leicht durch eine aufgeregte Phantasie des über eine „verbrecherische That bekümmerten und wehmüthigen „Thäters erklären. Eben so scheint es mit der Auslegung des Vorgesangs zu seyn. Es könnte dieses „auch ein bloßes Hineintragen des Subjectiven in etwas „Objectives seyn, das auch noch gar nicht an sich Geistesstörung beweist. Was aber die Ruhe, mit der er „sich ertappen und verhaften ließ, betrifft, so könnte „man sich daraus erklären, daß er es entweder unmöglich, oder doch seinem Innern nicht zusprechend fand, „den Händen der Gerichte sich zu entziehen. — Gewiß ist nicht zu läugnen, daß Inquisit zur Zeit der „That und vorher körperlich krank und auch allerdings „geistig nicht ganz gesund gewesen. Ob aber diese Krankheit eine die Zurechenbarkeit, die Freiheit im Urtheil „oder Wollen und Handeln aufhebende war? dieß „scheint auf den ersten Anblick zweifelhaft. Alle die „Uebel, woran Inquisit litt, sind noch keine Beweise „wahrer Geistesstörung, sondern, wie Clarus a. O. „S. 48 sagt, blos Symptome der Hypochondrie, welche, wie unzählige Erfahrungen bei den achtbarsten, „geistreichsten und thätigsten Männern lehren, den „freien Gebrauch des Verstandes und die Selbstbestimmung nicht hemmen, oder gar aufheben."

§. 18.

Nachdem nun auch noch in den Zweifelsgründen erwähnt worden war, daß Inquisit kurz vor der That zu

Digitized by Google

allen gewöhnlichen Geschäften fähig gewesen, zum Unterricht und zum zusammenhängenden Sprechen und Schreiben, lenkt das Urtheil zu den die Freisprechung bestimmenden Motiven folgendermaßen ein:

„Es scheint, wenn wir die einzelnen Erscheinungen „beim Inquisiten, als einzelne und isolirte herausheben, „das Resultat auf Zurechnungslosigkeit nicht zu führen. Allein ganz anders wird das Resultat, wenn „man jene Erscheinungen, wie man muß, in ihrem „Zusammenhange alle als zugleich beim Inquisiten vorhanden betrachtet, und dann noch einige andere ebenfalls vorhandene Facta hinzunimmt."

Diese besonderen Facta wurden in der Entweichung des Inquisiten nach Königstein und seinem Benehmen während derselben, auch bei der Erschlagung seines Bruders, gefunden, und der Zustand desselben als ein anfangs hypochondrischer, dann in Melancholie übergegangener geschildert, mit welchem sich eine fixe, mit unwiderstehlicher Gewalt treibende Idee und Verrücktheit verbunden habe.

Die in Heinroth System S. 199 u. f. 299 u. f. 300, im Lehrbuch der Seelenstörung Th. I. S. 330 u. f. angegebenen Symptome der Melancholie wurden, als in dem Inquisiten vorhanden, aufgeführt, und noch besonders des Versuches zum Selbstmorde gedacht. — Ueberhaupt habe (nach Clarus a. O. S. 49) ein blinder (mithin entschuldigender) Antrieb zu der verbrecherischen Handlung in dem Inquisiten Statt gefunden, indem, bei der Uebermacht ungewöhnlicher und individueller Anreizungen, die gewöhnlichen egoistischen Motive dazu gefehlt hätten. Amentia occulta könne aber nicht angenommen werden, da sich der Wahnsinn schon

bei der Entweichung nach Königstein offenbart habe, und auch später von einem scharfen Auge nicht schwer zu entdecken gewesen sey.

Hierauf wurde der vorliegende Fall noch mit mehreren anderen, namentlich mit dem des Woyzeck und Schmolling, verglichen, ferner bemerkt, daß man in dem Gutachten der Medicinalbehörde eine spezielle Beweisführung über die Geisteskrankheit des Inquisiten in ihren besonderen Verhältnissen zu seiner That vermisse, und sodann folgendes Urtheil gefällt:

daß Inquisit, Caspar Roth, wegen Mangels des Requisits der Zurechenbarkeit, von dem ihm angeschuldigten Verbrechen der Tödtung und aller Strafe freizusprechen sey, und die Kosten des verhängten Inquisitionsprozesses der Fiscus zu tragen habe; Inquisit aber der Medicinalpolizeibehörde zur Vorkehrung der geeigneten Sicherheitsmaaßregeln übergeben werden solle.

V. R. W.

Digitized by Google

XIV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere der über Todesstrafen erschienenen Werke.

1) Du système pénal et du système repressif en général de la peine de mort en particulier, par Ch. Lucas, avocat à la Cour royale de Paris. Ouvrage couronné à Génève et à Paris. Paris 1827.

2) De la peine de mort, par E. Ducpetiaux. Bruxelles 1827.

3) Lettre de l'auteur du Concours ouvert à Génève en 1826, en faveur de l'abolition de la peine de mort, à l'un des honorables collégues du conseil souverain. Génève 1827.

4) Jets over de theorie der straffen en het bewys der misdaden naar aanleiding van het outwerp van het strafwetboek voor de Nederlanden, door Donker Curtius van Tienhoven. Utrecht 1827.

5) Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel dans leur rapport avec le projet de Code pénal, par M. Asser. Bruxelles 1828.

6) Nouveaux essais sur la peine de mort, par Valant. Paris 1827.

Digitized by Google

7) De la peine de mort, par Garnier. Paris 1827.

8) De la peine de mort, conſidérée dans ſes rapports, avec l'équité la morale et l'utilité, par A. Levae. Bruxelles 1828.

9) Des lois pénales, conſidérées comme moyens de répreſſion, par J. L. Seveſtre. Bruxelles 1828.

10) De la miſſion de la juſtice humaine et de l'injuſtice de la peine de mort; de la juſtice de répreſſion et particulièrement de l'inutilité et des effets pernicieux de la peine de mort. Bruxelles 1827.

11) De la juſtice, de prévoyance et particulèrement de l'influence, de la miſère et de l'aiſance, de l'ignorance et de l'inſtruction ſur le nombre des crimes. Bruxelles 1827.

12) Apologie de la peine de mort, par Aſſer, avec quelques obſervations critiques. Bruxelles 1828.

13) De peculiari aetatis noſtrae jus criminale reformandi ſtudio et legumlatoris in ea re conficienda proprio munere oratio quam publice dixit Birnbaum, J. Profeſſor, cum academiae regundae munus deponeret. Lovanii 1828.

Wenn auf einer Seite das in ganz Europa lebendige Streben nach Verbeſſerung der Criminalgeſetze, und insbeſondere nach Verbannung der Todesſtrafe den Freund der Wahrheit und des Fortſchreitens der Menſchheit begeiſtert, ſo kann man auf der anderen Seite in klarer Erwägung der Forderungen bürgerlicher Sicherheit ein gewiſſes ängſtliches Gefühl nicht unterdrücken, das da ergreift, wenn man bemerkt, wie allmählig eine Strafart nach der anderen wegraiſonnirt und nach einer gewiſſen idealiſch aufgefaßten Anſicht von der menſchlichen Natur der Geſetzgeber nur auf

Digitized by Google

Gefängnißstrafen als Strafmittel reducirt, und zugleich durch die sogenannte öffentliche Stimme zu manchen Experimenten fortgezogen wird, für deren Resultat eine sehr zweideutige Erfahrung spricht. — Die Redaction des Archivs hält es für zweckmäßig, nicht blos auf die magere Anzeige einiger neuen über den Gegenstand erschienenen Schriften sich zu beschränken, sondern die Anzeige aller neueren literarischen Forschungen darüber zusammenzufassen, das Ergebniß daraus treu anzugeben und prüfend näher dabei zu verweilen. — Einen neuen Anstoß erhielt die Frage über Abschaffung der Todesstrafe durch die von der Société de la morale chrétienne zu Paris und fast gleichzeitig durch einen achtungswürdigen Menschenfreund in Geneve aufgestellte Preisfrage über die Verbannung der Todesstrafe. — Dreißig Beantwortungen wurden der zur Beurtheilung des eröffneten Concurses gebildeten Jury in Geneve vorgelegt, 11 Schriften hatte die Parisergesellschaft zu prüfen. Nach dem Urtheile beider Gesellschaften wurde Charles Lucas des Preises würdig erkannt; die oben sub Nr. 1. aufgeführte Schrift ist seine Preisschrift; sie verdient auch an die Spitze der neueren Schriften, die blos über den Gegenstand geschrieben sind, gestellt zu werden, obwohl eine gewisse Einseitigkeit in der Auffassung, ein kühnes Construiren aus manchen oft nicht einmal ihrer Existenz nach gehörig geprüften Thatsachen, und eine Art von Uebertreibung, die durch eine bilderreiche Sprache den Leser fortzieht, ohne ihn zu überzeugen, der Schrift von Lucas vorgeworfen werden müssen. Der Verf. hat aber großartig seine Aufgabe aufgefaßt; er bleibt nicht bei einer Aufzählung der Gründe gegen die Todesstrafe stehen, er entwickelt vielmehr die Grundsätze der Strafgerechtigkeit überhaupt, sucht das Pönitentiarsystem, das er vertheidigt, durchzuführen, und kommt bei seiner Arbeit auf eine Reihe interessanter criminalistischer Fragen, die er eben so geistreich als umsichtig behandelt, wenn man auch mit dem Resultate, zu welchem der Verf. kommt, nicht immer einverstanden seyn kann. Die Schrift zerfällt in 8 Theile: I. über die Aufgabe der Strafjustiz, über das Strafsystem überhaupt und die Todes-

Digitized by Google

strafe insbesondere; II. über Repression im Allgemeinen und die Todesstrafen insbesondere; III. über die Combination der entgegenwirkenden Garantieen, durch welche die Todesstrafe ersetzt werden soll. — In einer interessanten Einleitung (S. I—LXXXIII) benutzt der Verf. die in dem wichtigen Compte général des Justizministers über die Jahre 1825 u. 1826 gegebenen Notizen über Criminaljustiz und die darauf von Dupin gebauten Beobachtungen über den Stand der Bildung in Frankreich; er zeigt, wie die in gewissen Departements häufiger vorkommenden Verbrechen gegen die Personen in dem demoralisirenden und zur Contrebande reizenden Douanensysteme, und die häufigen Anklagen über Bigamie in den die Ehescheidung erschwerenden Gesetzen ihren Grund haben; sucht darzuthun, daß mit dem Grade der Bildung des Volkes auch die Zahl der Verbrechen im Verhältniß steht, und daß vorzüglich aus den Verbrechen gegen die Person ein sicherer Maaßstab über die Moralität des Volkes abgeleitet werden kann; in dem unaufgeklärten Frankreich wurden (nach des Verf. Bemerkung S. XXVIII) in dem Jahre 1826, 1193 Verbrechen gegen Personen und 2310 Verbrechen gegen Sachen verübt, und im aufgeklärten Frankreich 714 crimes personels und 2771 crimes reels. — Der Verf. führt die Ansicht, daß Mangel an Bildung und Verübung der Verbrechen im nächsten Verhältnisse stehen, noch weiter durch; z. B. im unaufgeklärten Frankreich gab es im Jahr 1826 12 parricides, 17 Vergiftungen, 95 Kindermorde, und im gebildeten Frankreich nur 2 parricides, 9 Vergiftungen und 37 infanticides. — Dem Recens. scheint, daß es mit dieser Criminalstatistik der Moral eben so geht, wie mit andern statistischen Calculs; man generalisirt zuviel; und bei jener neuen in Frankreich gemachten Unterscheidung zwischen dem gebildeten und dem ungebildeten Frankreich, worauf man auch die Zahl der Verbrechen bezog, vergißt man nicht selten, daß die sogenannten unaufgeklärten Departements auch die mittäglichen sind, wo der südliche Himmelsstrich manche Leidenschaft weit üppiger hervortreibt und zu excentrischen Thaten mehr anfeuert, als in andern Gegenden. Man

Digitized by Google

vergleiche nur den Charakter eines Einwohners von Nismes oder Bordeaux mit dem eines Bürgers aus der Champagne oder der Normandie. — Auch müßte bei diesen Zählungen der Verbrechen immer erst hergestellt seyn, ob die Verbrecher aus der France éclairée oder obscure stammen; vielleicht sind unter den 95 Kindermörderinnen der France obscure 20 Mädchen, die in der France éclairée geboren und erzogen wurden. — Ueber die Zahl der Verurtheilungen zum Tode in Frankreich ergeben die officiellen Berichte, daß im Jahre 1825 176, und 1826 197 solche Verurtheilungen Statt fanden; allerdings ist die Zahl sehr groß; und weiset auf eine Härte der französischen Strafgesetze, die z. B. im Verhältniß zur deutschen Strafjustiz sich schon darin zeigt, daß der Versuch in Frankreich wie das vollendete Verbrechen gestraft wird; unter 176 zum Tode Verurtheilten sind 15, welche nur der tentative schuldig waren. Diese würden in Deutschland eben so wenig zum Tode verurtheilt worden seyn, als die 6 Kindermörderinnen, 9 Falschmünzer, und 8 Diebe, die in Frankreich verurtheilt wurden. Manches, was daher in Bezug auf Wirksamkeit der Todesstrafe die Folge der zu harten französ. Strafgesetze ist, darf nicht auf Rechnung des Bestehens der Todesstrafe überhaupt gesetzt werden. — Sehr geistreich ist die S. LIII aufgestellte Berechnung, wieviel günstige Aussichten der Verbrecher, der ein mit Tod verübtes Verbrechen verübt, hat, um der Todesstrafe zu entgehen; abgesehen davon, daß jeder mit der allgemeinen Hoffnung unentdeckt zu bleiben sich tröstet, zeigt die Vergleichung der Zahl der Losgesprochenen mit der Zahl der Verurtheilten, daß von 100 Angeklagten 50 losgesprochen werden, und Cassation und Begnadigung eröffnen neue Aussichten. — Der Verf. wendet sich nun zur Entwickelung seines Systems; er geht davon aus, daß es gewisse unverletzbare und jedem Menschen gleich zustehende Rechte gebe (S. 14), daß auf das Recht auf Leben Niemand verzichten könne (S. 54), daß man irrig die Todesstrafe in den Händen des Staats als eine Waffe der Selbstvertheidigung erkenne (S. 61), daß es immer noch andere Mittel gebe, daß auch, wenn man glauben müsse, die

Digitized by Google

Wirkſamkeit der Todesſtrafe hänge von wechſelnden Umſtänden, von Verſchiedenheit der Culturſtufen und andern ab, der jetzige Zuſtand der Civiliſation die Todesſtrafe gewiß entbehrlich mache (S. 68), und eben ſo wenig das Princip der Selbſterhaltung und der rechtmäßigen Selbſtvertheidigung aus dem Geſichtspunkt der politiſchen Exiſtenz des Staats die Todesſtrafen rechtfertige (S. 75). So wenig Einer ein Recht auf das Leben eines Andern habe, eben ſo wenig könne man ein Recht Aller annehmen (S. 100). Die Rechtfertigung der Todesſtrafen aus der inneren Schwere gewiſſer Verbrechen iſt (nach S. 108) eben ſo grundlos, da die wahre Intention der Verſchuldung des Verbrechens doch nicht von dem Menſchen ſicher erkannt, und auf keinen Fall von dem Geſetzgeber bei der Strafdrohung abſolut für gewiſſe Fälle voraus berechnet werden könnte. Vom Standpunkte des Chriſtenthums aus iſt Todesſtrafe eine wahre Sünde, welche die bürgerliche Geſellſchaft begeht (S. 130). Selbſt dadurch, daß man jetzt nur zur einfachen Todesſtrafe (durch Enthauptung) gekommen iſt, iſt nach dem Verf. (S. 139) nichts gewonnen, die Guillotine hat (nach S. 141) nur une affreuſe tragédie de pluſieurs actes reduit en un ſeul. — Die moraliſche Weltordnung beruht (S. 156 bis 159) auf der Freiheit; am wichtigſten wird die vorherſehende Juſtiz, welche drei Mittel, den Verbrechen vorzubeugen, hat: 1) die Motive zu entfernen, welche zu Verbrechen antreiben (S. 161); der Verf. kommt hier auf Spiel, Lotterieen, Seeräuberei, Elend als Motive der Verbrechen zu reden: 2) die Freiheit, als die den zu Verbrechen antreibenden Motiven entgegenwirkende Kraft zu verſtärken und aufzuhellen; daher die Wichtigkeit des öffentlichen Unterrichts ſich ergiebt: 3) hinreichende Motive anzuwenden, um die zu Verbrechen bewegenden Motive zu vernichten. Der Verf. äußert ſich (S. 183—185) gut über die Straffurcht, und findet mit Recht nicht in der Größe der Strafen, ſondern in der Gewißheit ihres ſchnellen Eintretens ein Motiv, das von Verbrechen abhalten kann; eben bei der Todesſtrafe zeigt der Verf., daß dieſe Gewißheit des Eintretens am wenigſten vorkommt; die Jury ſucht auf

Digitized by Google

jede Art diese Strafart zu umgehen (S. 194—97). Um zu beweisen, wie wenig die Todesstrafe abschrecke, zergliedert der Verf. die Elemente, worauf diese Abschreckung zu beruhen scheine, und zeigt, wie die Todesfurcht selbst ihre Stärke verliert, (er beruft sich auch auf die große Zahl der Selbstmörder,) wie häufig mit ungeheurer Todesverachtung die Verurtheilten ihrer Strafe entgegengehen (S. 222), wie wenig auch die Executionen auf das Volk wirken, dasselbe vielmehr abstumpfen, oder selbst roh und grausam machen (S. 240). Die reprimirende Justiz soll nach dem Verf. (S. 259) durch die Furcht der Repression (theils durch Drohung, theils durch wirkliche Zufügung) ein Gegengewicht gegen die zu Verbrechen treibenden Motive begründen; die bürgerliche Gesellschaft könne dem Verbrecher wohl die Freiheit beschränken, aber nicht auf immer rauben; es müßte der Freiheit die Gelegenheit zu unterliegen entzogen, sie selbst müßte aufgeklärt, um den bösen Antrieben widerstehen zu können, und zugleich müßte die Furcht als Gegengewicht wirksam gemacht werden. Die Besserung des Verbrechers ist dabei ein Interesse und eine Pflicht des Staats (S. 271), und Fehler der Gesetzgebungen seyen es, wenn sie auf die Unverbesserlichkeit der Verbrecher so viel bauten; der Verf. beruft sich (S. 276) auf die Beispiele, wo die Reue des Verbrechers unzweideutig sich ausgesprochen habe.) Der Verf. will nur Freiheitsstrafen (deren Minimum 1 Jahr, Maximum 25 Jahre wäre) anwenden lassen; er nimmt 5 Abstufungen an; auf die sogenannten Uebertretungen will er das Pönitentiarsystem gar nicht anwenden; die Strenge der Einsperrung soll (S. 306) nur in den ersten Jahren eintreten, und dann je länger die Einsperrung dauert, abnehmen; über die specielle Abstufung muß die Disciplinargewalt entscheiden; — auch soll der Züchtling nur gradweise wieder in die bürgerliche Gesellschaft eintreten. Erst im Laufe der Strafzeit wird von der niedergesetzten Comité entschieden, welche Stufen der Sträfling noch durchwandeln muß. Ein Hauptmittel in diesem System ist dem Verf. die einsame Einsperrung (S. 314). Darüber, so wie über manche wichtige Punkte der Criminal-

Digitized by Google

legislation, z. B. S. 327 über Verbannung, S. 329 Deportation, S. 382 über die Colonisation der Verbrecher, finden sich interessante Notizen in der Schrift, welche S. 351 Beispiele häuft, daß schon früh einzelne Gesetzgeber die Abschaffung der Todesstrafen mit Glück versucht hätten (unter diesen Legislatoren wird auch S. 356 der Markgraf von Baden aufgeführt). Der Verf. führt S. 359 einen Brief über die wohlthätigen Folgen der Abschaffung der Todesstrafen in Florenz an, giebt S. 385 eine Tabelle zur Vergleichung des Systems, worin Todesstrafen vorkommen, mit dem Pönitentiarsystem, und führt S. 383 aus der Chaire des tribunaux die neuesten Beispiele auf, wo die Geschwornengerichte in Capitalfällen ungerechte Aussprüche aus Irrthum gethan haben.

Der Verf. von der unter Nr. 2. oben genannten Schrift kommt zu dem nämlichen Resultate, wie Lucas, und berechtigt zu erfreulichen Erwartungen; seine Ansichten sind originell, der Entwicklungsgang seiner Ideen klar und consequent; aber es läuft durch die Schrift etwas Excentrisches hindurch, Declamationen vertreten oft die Stelle der Gründe, und überall zeigt sich der Verf. zwar als einen muthigen, talentvollen Verfechter der Sache der Humanität, aber auch als einen Jüngling, der die Welt mehr aus Büchern als aus dem Leben kennt. — Wir heben einige seiner Ansichten aus. Der Verf. trennt die materielle Wirksamkeit der Todesstrafe, d. h. die Versetzung des Bestraften in die Lage, wo ihm die Begehung neuer Verbrechen unmöglich gemacht werden, von der moralischen, d. h. der Wirkung durch das Beispiel; er meint, in keiner der zwei Beziehungen verdiene Todesstrafe eine Rechtfertigung; denn die Gefangenschaft bewirke das Nämliche, und die angebliche Gefahr wegen Entweichens der Gefangenen würde durch zweckmäßige Einrichtung der Strafanstalten beseitigt; von der moralischen Wirksamkeit ließe sich nichts erwarten; Vorurtheil sey es, daß nach Aufhebung der Todesstrafe die Verbrechen sich häuften; der Tod könne eigentlich gar keine Strafe seyn, da er das unvermeidliche Loos aller Menschen sey, und daß Todesfurcht nicht tief begründet sey, zeige das Beispiel des Schwärmers,

Digitized by Google

des Selbstmörders und selbst des Soldaten, der Alles dem Tode entgegensehen (S. 45); wenn man die Todesstrafe für die strengste Strafe halte, so verwechsele man den Standpunkt der Civilisation vergangener Zeiten mit der unserer Zeit; nur Vorurtheile, die von Jugend auf in Bezug auf Todesstrafen uns eingepflanzt würden, wirkten da bei. Betrachtet man (sagt der Verf.) diese Strafen in Bezug auf die Individuen, welche von Verbrechen abgeschreckt werden sollen, so könnte der Entschlossene die Todesstrafe betrachten a) als Entziehung aller jener Güter und Vortheile, die er sich durch das Verbrechen verschaffen will; b) als infamirende Hinrichtung; c) als Verlust des Existenz; d) als Anfang einer verhüllten ungewissen Ewigkeit. — In keiner dieser Hinsichten wirke die Todesstrafe: der Verbrecher werde durch den Reiz der Gegenwart, welcher die in der Zukunft möglicher Weise liegenden Uebel in den Hintergrund dränge, bestimmt; der zu Verbrechen Entschlossene ist der Schande nicht zugänglich; auch müßte man annehmen, daß die Bürger, welche Verbrechen verüben wollten, zu den Hinrichtungen sich drängen, von der Furcht vor der Ungewißheit des Looses nach dem Tode diese man bei einer großen Zahl von Verbrechern nichts erwarten (S. 66). Eben so wenig dürfe man in Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft überhaupt eine moralische Wirksamkeit der Todesstrafe erwarten (S. 103); man vergesse dabei die Fortschritte der Cultur; Executionen seyen ein Unglück für die Nation, sie brächten selbst leicht die monomanie homicide bei Umstehenden hervor (S. 93), und (nach S. 128) est le criminel sur l'échafaud en quelque sorte réintegré, dans ses droits à la pitié, à l'estime, à l'admiration de ses concitoyens; wie häufig komme die Nation selbst dazu, über Hinrichtungen Witz zu machen (Beispiele angeführt S. 138). Die Todesstrafe habe auch den Nachtheil, daß sie die Entdeckung mancher Verbrechen und mancher Mitschuldigen hindere, da der Tod des Hingerichteten für alle Mitschuldigen eine Aussicht gewähre, unentdeckt zu bleiben (S. 146). Die Todesstrafe gestatte nicht, Irrthum bei der Verurtheilung zu entdecken und wieder gut

Digitized by Google

machen (Beispiele ungerechter Verurtheilungen S. 181). Erwarte man nichts von der Wirksamkeit der Drohung der Todesstrafen, der Verbrecher rechne auf die Abneigung der Richter, solche Strafen auszusprechen, und auf das pouvoir discretionaire der Richter, wie auf das Begnadigungsrecht des Regenten (S. 172). Der Verf. prüft die Wirkungen der möglichen Fälle (S. 184): a) wenn die große Todesstrafe gar nicht, oder b) nur selten von Zeit zu Zeit, c) wenn sie unnachsichtlich streng exequirt wird. — Als Surrogat des Todesstrafen schlägt der Verf. (S. 227) vor: Aussprechen des bürgerlichen Todes, Erklärung eines öffentlichen Fluches über den Thäter, z. B. durch Schwerdschwingen über seinem Haupte und Einsperrung. — Die lebenslängliche Einsperrung hält der Verf. für ungerecht (S. 229), die einsame zeitliche Einsperrung für höchst gemeinschädlich; die Einwendung, daß dadurch der Verstand des so Eingesperrten zerrüttet werden könnte, wird durch ein Gutachten von Pariset und Esquirol (S. 241) widerlegt. Die Strafe des Brandmarkens ist nutzlos und ungerecht (S. 266—274). — Den Beschluß der Schrift machen die aus den bekannten Schriften (wichtige neue über den Gegenstand sind nicht benutzt) gezogenen Notizen über Nordamerika, und Auszüge aus den Beobachtungen fremder Criminalhöfe über Todesstrafe.

Die unter Nr. 3. oben bemerkte, nicht in den Buchhandel gekommene Schrift ist von dem ehrenwerthen Sellon in Genf, demjenigen, der den Preis auf das beste Memoire über Abschaffung der Todesstrafe setzte, herausgegeben worden, und enthält eine Sammlung verschiedener Briefe, Auszüge aus Zeitungen, in so fern sie sich auf Todesstrafe und Pönitentiaranstalten beziehen; der Verf. theilt insbesondere (S. 3) das Programm des von ihm eröffneten Concurses mit; und giebt von S. 5 an eine Notiz über die zu den zehn im Programm aufgestellten Punkten in den eingereichten Preisschriften mitgetheilten Ansichten; gewöhnlich führt er zwar nur Stellen aus dem Werke von Lucas an, jedoch zuweilen auch aus andern Preisschriften, die noch nicht gedruckt sind; von S. 57 folgen Notizen über das Pönitenz-

Digitized by Google

Rathaus in Genève; er macht dann (S. 58) Vorschläge zur Bildung einer société religieuse de bienfaisance, und darauf folgen von S. 74 an (freilich oft bunt durcheinander) Auszüge aus verschiedenen Schriften über Todesstrafe; beigefügt ist S. 163 die Entwicklung des von Sellon in Genève gemachten Antrags, die Todesstrafe abzuschaffen, und am Schlusse (um die Härte dieses Gesetzbuchs zu zeigen) ist das Gesetzbuch für das Schweizercorps abgedruckt.

Die Schrift unter Nr. 4. rühret von einem in seinem Vaterlande hochgeachteten Deputirten her; es ist interessant, solchen den erfahrenen Praktiker für die Abschaffung der Todesstrafe sprechen zu hören; seine Gründe sind die gewöhnlichen; nur (S. 42—78) Prüfung der Verbrechen, bei welchen Todesstrafe bisher vorkam und etwa nöthig scheinen dürfte, enthält viele legislativ interessante Bemerkungen, z. B. über Hochverrath, Brandstiftung.

Eine größere Bedeutung hat die Schrift Nr. 6. Wir haben schon im vorigen Hefte des Archivs S. 115—138 von den Ansichten des Verf., der einer der Hauptredacteurs des neuen Projet ist, Nachricht gegeben; der Verf. vertheidigt die Todesstrafen; er meint, eben das Beispiel jener Gesetzgeber, die die in ihrem Lande bereits abgeschaffte Todesstrafe wieder eingeführt hätten, sprechen für die Nothwendigkeit dieser Strafart (S. 45). Wenn man annehmen wollte, daß der Staat gar nicht, sondern nur Gott das Recht habe, das kostbare Geschenk des Lebens zurückzunehmen, so müßte man auch behaupten (S. 49), daß Gott das Privilegium einer kleinen Zahl von Menschen habe geben wollen, ihre Mitmenschen zu morden, ohne daß diese sich dagegen vertheidigen dürften; auch die Nothwehr müßte man dann nicht gestatten. — Ein Vertheidigungsrecht, um Verbrechen zuvorzukommen, stehe dem Staate zu, Todesstrafe sey allerdings abschreckend, und schon der Umstand, daß alle in Niederlanden zum Tode Verurtheilten um Begnadigung nachsuchten, spreche dafür, daß die Menschen wohl den Tod fürchteten (S. 58). Surrogate der Todesstrafe gebe es keine sichern, und die Möglichkeit des Irrthums

thums bei Verurtheilungen, entlehnt von französischen Beispielen, beweise eben gegen die Jury und fordere eine gute Beweistheorie (S. 58). — Diese Schrift Asser's hat nun den Verf. der sub Nr. 2. oben genannten Schrift, Ducpetiaux, dessen excentrische Aeußerungen Asser hervorhob, veranlaßt, die unter Nr. 10. 11. 12. oben genannten Schriften herauszugeben.

Die Schrift Nr. 12. enthält den Abdruck der Asser'schen Schrift und begleitet sie mit Noten, die häufig Wortstreitigkeiten und Witzeleien enthalten; übrigens wiederholt sie viel schon in der ersten Schrift von Ducpetiaux Angeführtes, wie dies größtentheils bei Nr. 10. und 11. der Fall ist; da in der Zwischenzeit die Schrift von Lucas dem Verf. bekannt wurde, so beruft er sich nun auch oft auf Lucas. Zu den beachtungswürdigen Ansichten und Aeußerungen in den drei genannten Schriften gehört in Nr. 12. S. 35 die, daß die Gesetzgeber zu häufig den Verbrechern die Raisonnements unterlegen, von welchen die Legislatoren in einer oft willkürlichen Voraussetzung ausgehen; in Nr. 10. (de la justice de repression) S. 6—9 ist die Tabelle nicht uninteressant, worin der Verf. das Verhältniß der Verbrechen in Schottland mit den in England verübten vergleicht, und glaubt, daß die geringere Zahl Schottlands auf Rechnung des Umstandes zu schreiben sey, daß in Schottland weniger Todesstrafen vorkommen; sehr begeistert und gut geschrieben (obwohl mit zu vielen Declamationen) ist die Schilderung S. 33 über die letzten Momente des zum Tode Verurtheilten, woraus der Verf. die Grausamkeit der Todesstrafe ableiten will); S. 51 über die schreckliche Lage des Scharfrichters. — Was in der Schrift Nr. 11. vorkommt, ist eigentlich nur eine Ausführung des schon in dem Werke von Lucas Angedeuteten.

Die Schriften Nr. 6. 7. verdienen keine weitere Zergliederung, da sie nur die bekannten Gründe und dazu mit vielen Declamationen gegen die Todesstrafe enthalten. — Dasselbe gilt von Nr. 8 u. 9., die recht viel gutgemeinte, aber nicht neue Ansichten enthalten.

Digitized by Google

Desto freudiger verweilt man bei der Schrift Nr. 13; sie enthält eine eben so gründliche als geistreich und in höchst anziehender Sprache geschriebene Schilderung des Zustandes der Criminalgesetzgebung und der Strafrechtswissenschaft in neuester Zeit; mit großer Unparteilichkeit, Sachkenntniß und ernster Prüfung verweilt der Verf. bei den Verbesserungen des Criminalwesens, und mit seltener Beleſenheit und Schärfe des Urtheils sind in den von Seite 84 bis 158 abgedruckten Noten höchst wichtige Notizen über Gegenstände des Criminalrechts gehäuft; vorzüglich kommen über den Zustand der Gesetzgebung in Amerika und England neue, in Deutschland fast ganz unbekannt gebliebene Nachrichten vor. Der Verf. mußte bei seiner Prüfung der wichtigsten Punkte des Strafrechts auch auf die Todesstrafen und das Pönitentiarsystem kommen; S. 95 bemerkt der Verf. sehr richtig: vera causa auctorum maleficiorum in Anglia non est poena capitalis irrogatio, sed legum atque usus fori repugnantis circa hanc poenam irrogandam, quod utrumque communiter confundunt poenae capitalis acerrimi adversarii. — Man hat in neuerer Zeit zu wenig bei dem Streite über Todesstrafen auf eine Schrift von Roscoe additional observations on penal jurisprudence. Lond. 1823 Rücksicht genommen. Der Verf. der unter Nr. 13. genannten Schrift hat die im Anhang der Schrift von Roscoe abgedruckten Zeugnisse aus Nordamerika über Todesstrafen und Pönitentiarsystem trefflich benutzt; daraus ergiebt sich, daß man in Nordamerika selbst die Nothwendigkeit der Todesstrafen erkennt, und offen ausspricht, daß das Pönitentiarsystem fast nirgends den Erwartungen entsprochen habe; der Verf. S. 109 hält es für höchst wichtig, die Abschaffung der Todesstrafe nicht zu übereilen, und zeigt S. 114—128, wie die neuesten Schriftsteller Lucas und Ducpetiaux oft mit der Angabe der Thatsachen, worauf sie ihre Schlüsse bauen, nicht sehr sorgfältig es genommen hätten. Interessant sind auch die S. 141—144 gegebenen Auszüge aus englischen Schriften, in welchen ehrenwerthe Autoren, während sie die unverhältnißmäßige Anwendung der To-

Digitized by Google

desſtrafe z. B. bei Diebſtählen angreifen, ihre Ueberzeugung von der Nothwendigkeit dieſer Strafart überhaupt ausſprechen, z. B. Sir Romilly in ſeinen Speeches Vol. I. p. XXXI offen erklärt: I confeſs to myſelf it ſeems abſolutely impoſſible to omit death in the catalogue of human punishment. — Eine ſehr merkwürdige Notiz giebt der Verf. S. 155 von einem im Beſitze des Profeſſor Warnkönig in Löwen befindlichen MS. von 1828, Statuta criminalia für Lüttich enthaltend; die gelieferten Auszüge zeigen, wie wichtig das MS. für die Geſchichte des Criminalrechts iſt. — Verweilt man nun bei dieſen neuen Unterſuchungen über Aufhebung der Todesſtrafen, ſo theilt man gern mit den Gegnern dieſer Strafarten den Wunſch, daß eine Strafe, gegen welche ſo viele Zweifel erhoben werden können, und die ſo tief in die ganze ſittliche Exiſtenz des Verbrechers und ſelbſt in das Jenſeits eingreift, aus den Geſetzbüchern verbannt werden möge, und man überläßt ſich der Hoffnung, daß auf jeden Fall eine Zeit kommen werde, wo der höhere Culturſtand des Volks, und ein Zuſammenwirken von Anſtalten, deren Wirkſamkeit wir jetzt noch nicht verbürgen können, dem Legislator die Abſchaffung der Todesſtrafe geſtatten; verſetzt man ſich aber in die Lage eines Geſetzgebers, oder des Juriſten, der für die jetzige Zeit noch Geſetze vorzuſchlagen hat, ſo möchte man ſchwerlich ſchon jetzt die völlige Verbannung der Todesſtrafen rathen, zufrieden, wenn nur die Zahl der Verbrechen, worauf dieſe Strafe gedroht wird, ſehr beſchränkt iſt, und das richterliche Ermeſſen bei manchen Verbrechen durch die nicht abſolut ausgeſprochene Drohung der Todesſtrafe hinreichend in den Stand geſetzt wird, nur für die Fälle der ſchwerſten Verſchuldung dieſe Strafe zu erkennen. Nun glaube man nicht, daß man dadurch das juriſtiſche Gewiſſen wahrhaft beſchwichtigen könne, wenn man die einen mit Wortunterſcheidungen zufriedenen Manier ausſpricht, daß man die Todesſtrafe nicht als Strafe, ſondern nur als eine Nothmaßregel ausſprechen wolle. — Es kommt bei der Prüfung des Gegenſtandes beſonders darauf an, ob überhaupt die Todesſtrafe als eine unrechtliche nachgewieſen

Digitized by Google

werden kann, und ob durch eine unbedingte, auf einmal zu bewirkende Aufhebung dieser Strafart die Zwecke der Strafjustiz sicher erreicht werden können. Faßt man nun in Bezug auf den ersten Punkt die Strafe mit Trummer (in seiner geistreichen Schrift: Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts S. 93—101) als ein nothwendig erachtetes Mittel gegen die, die Existenz des Staates bedrohenden gemeingefährlichen Handlungen auf, so ist auch die Todesstrafe rechtmäßig, sobald sie nur als ein solches Mittel nach allgemeiner Ansicht erscheint. Dabei muß man sich nur hüten, eines der verschiedenen, in der Natur der Strafe liegenden Merkmale zum Hauptzwecke zu stempeln, und darauf das ganze Strafrecht zu bauen. Man ist, wie Rec. glaubt, in neuester Zeit gar oft zum Extreme auch im Criminalrechte gekommen; während man vor einigen Jahrzehnden alles auf Abschreckung baute, ist man jetzt zu einer gewissen Empfindelei gekommen, welche vergißt, daß auf jeden Fall einer der Nebenzwecke der Strafe immer auch Abschreckung bleiben wird. Frage man sich einmal recht aufrichtig, welche Folgen entstehen können, wenn plötzlich die Todesstrafe aufgehoben würde? Glaubt man denn nicht, daß das Volk gänzlich über den Maaßstab der Verbrechen irre geführt wird, wenn es eine Strafart verschwinden sieht, welche es bisher von Jugend auf als die nothwendige Folge der schwersten Verbrechen zu betrachten gewöhnt war. Es sieht zwischen dem Mörder und dem im Zorn handelnden Todtschläger, zwischen dem rachsüchtigen Brandstifter und dem, welcher sein eignes Haus am windstillen Tage anzündet, um die Assecuranzkasse zu betrügen, und zwischen den verschiedenen Arten der Räuber keinen Unterschied in Ansehung der Strafe. — Sobald nachzuweisen ist, daß die Todesstrafe auf die Gemüther der Bürger abschreckend von den schwersten Verbrechen wirke, ist die Strafart auch gerechtfertigt. Die Gegner der Todesstrafen machen aber oft die Sache gar leicht; mit den Thatsachen, die sie erzählen, nehmen sie es oft nicht genau, und so erzählt ein französischer Schriftsteller dem andern gläubig nach, daß in Baden die Todesstrafe aufgehoben worden sey,

Digitized by Google

während in Baden Niemand davon weiß. Auch bei der Anführung der Staaten, in welchen die Aufhebung der Todesstrafe versucht wurde, ist man nicht immer genau genug; — eben der Umstand, daß alle Staaten, welche die Todesstrafen aufhoben, sie wieder einführten, dürfte dem Gesetzgeber, der diese Strafart aufheben will, nicht unbelehrend seyn; freilich wissen die Gegner der Todesstrafen in ihrer gutgemeinten Begeisterung viel zu erzählen, wie z. B. in Toskana diese Aufhebung trefflich gewirkt habe und nur politische Verhältnisse die Wiedereinführung bewirkten. In Bezug auf Rußland zeigen aber die bei Jakob in seinem Entwurfe eines Criminalgesetzbuchs für das russische Reich (Halle 1818) S. 11—13 in Not. und bei Müthel Handbuch der Liviändischen Criminalrechtslehre (herausgegeben von G. von Bunge. Dorpat 1827.) S. 41 vorkommenden Notizen, wie wenig die Todesstrafen als abgeschafft zu betrachten sind, und selbst in Gesetzen aus Alexanders I. Zeiten diese Strafe gedroht ist. — In Ansehung Oesterreichs darf das wichtige Patent vom 29. Oct. 1803, wodurch die Wiedereinführung der Todesstrafe mit Angabe der Motive dem Volke zur Warnung öffentlich verkündet wurde (Jenull das österreichische Criminalrecht I. S. 84—88), nicht unberücksichtigt bleiben. In Ansehung von Toskana ist das Geständniß der Redactoren des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Italien 1806 (in collezione dei travagli nel codice penale. Vol. I. p. 151) wichtig; auch hat Birnbaum in der oben angeführten Oratio p. 114—15 darüber interessante Notizen gesammelt. Die Freunde unbedingter Abschaffung der Todesstrafen dürften auch die Fälle berücksichtigen, wo einige Verbrecher, z. B. Damian Hessel, gestanden, ängstlich ihren Code pénal studirt zu haben, um nur keinen Diebstahl mit solchen Qualificationen zu verüben, welche Todesstrafe nach sich ziehen, (bekanntlich hatte Hessel sich doch verrechnet,) oder wo in Frankreich ein Dieb gestand, daß er in England sich immer gut betragen habe, weil er sich bewußt, daß auf den Diebstahl in England Todesstrafe stehe, während er in Frankreich nicht so gewissenhaft sich betrug. —

Digitized by Google

Man scheint zum Extrem zu kommen, wenn man läugnen will, daß die Todesstrafe abschrecke; die Berechnungen, welche man nach den Tabellen anstellt, und zeigt, daß da, wo weniger Todesstrafen vorkämen, auch weniger Verbrechen vorkämen, scheinen gegen den Satz der Logik zu sündigen, nach welchem man das post hoc mit dem propter hoc nicht verwechseln darf. — Wenn man anführt, daß doch ungeachtet der Todesstrafen schwere Verbrechen und oft selbst unter dem Galgen oder nach der Hinrichtung verübt würden, so vergißt man, daß es darauf nicht ankommen kann, ob die Todesstrafe alle Verbrechen verhindern und was Einzelne darüber denken, sobald nur nach den Vorstellungen der Mehrzahl der Bürger die Strafart die abschreckendste ist. Man verwechselt dabei nur zu oft die Zeugnisse der Erfahrung in den Staaten, wo die Ansicht des Volkes und die fortschreitende Bildung im Widerspruch mit alten Gesetzen steht, die unverhältnißmäßig Todesstrafe drohen, und die Wirkung der Todesstrafen nach jenen Gesetzgebungen, wo Todesstrafen nur selten und nur den schwersten Verbrechen gedroht sind. Die Zeugnisse aus England (und selbst aus Frankreich, wo auch zu häufig Todesstrafen gedroht sind) dürfen nicht ohne große Vorsicht benutzt werden. — Die Berufung darauf, daß eben bei Verbrechen, worauf Todesstrafe gedroht ist, der Thäter am meisten Aussicht hat, der Strafe zu entgehen, weil Geschworne, Richter und Begnadiger die Todesstrafe zu umgehen suchten, paßt nur da, wo Todesstrafen unverhältnißmäßig als die ordentlichen Strafen von Verbrechen gedroht sind. Man hat noch zu beweisen gesucht, daß Todesstrafen schon deswegen nicht abschrecken könnten, weil die Todesfurcht nicht so ungeheure Wirkung habe; weil man ja so viele Beispiele von Verbrechern fände, die gleichgültig oder mit trotziger Todesverachtung der Strafvollziehung entgegengingen; weil auch die häufigen Selbstmorde schon lehrten, wie wenig viele Menschen den Tod fürchteten, und weil man vorzüglich bei dem Soldaten, der unerschrocken dem Tode ins Auge zu sehen gewohnt sey, nicht von Todesfurcht sprechen könne: allein mögen diejenigen, welche auf solche Schilderungen

Digitized by Google

der Gleichgültigkeit sich berufen, sich wohl hüten, die totale Depression und den Zustand einer jedes klare Bewußtseyn raubenden Angst, die den Unglücklichen ergreift, mit der Gleichgültigkeit zu verwechseln; wir geben zu, daß einzelne rohe Gemüther ihre Rohheit noch in den letzten Momenten des Lebens bewähren; diese Fälle aber sind höchst selten; auch läßt es sich begreifen, wie manche in Zeiten politischer Umwälzung als Opfer der Tyrannei fallende edle Personen, oder solche, die unschuldig zum Tode verurtheilt werden, durch die jeden Schmerz besiegende sittliche Kraft und durch das Bewußtseyn der Unschuld gestärkt dem Tode ruhig entgegengehen, wie dies auch bei manchem politischen Schwärmer, der in seiner Selbsttäuschung bis zum letzten Momente verharrt, oft der Fall ist; ihr Beispiel darf nur nicht als Beleg angeführt werden, wie in der Regel sich die zum Tode Verurtheilten betragen. Rec. hat Gelegenheit gehabt, schon manche solche Personen in den letzten Momenten zu beobachten, und kann den Schilderungen, welche Lucas, Dupetiaux u. A. machen, nicht beistimmen. Auf Selbstmörder darf man sich nicht berufen, da ihre Geisteskrankheit, in welcher sie handeln, den Stachel des Todes sie nicht fühlen läßt, und in der Waagschale der Uebel, denen der Selbstmörder durch den Tod entgehen will, der Tod als das kleinere Uebel erscheint. Die Seelenstimmung des Soldaten aber gehört nicht hierher; bei manchen der Begeisterung fähigen macht die hohe Idee, die sie beseelt, jedes Gefühl der Furcht um so mehr verstummen, je mehr der Krieger mit der Todesgefahr sich befreundet; bei der Mehrzahl aber mag Furcht vor der Schande für feige gehalten zu werden, die Aeußerung der jedem Menschen eingebornen Scheu vor dem Tode zurückhalten. — Fragen wir aber die Gegner der Todesstrafen, welches Strafsystem an die Stelle der Todesstrafe zu stellen ist, so erhalten wir freilich die Antwort: das Pönitentiarsystm. — Wenn man die Versicherungen einiger Schriftsteller über die wohlthätigen Folgen dieses Systems in Nordamerika erwägt, wer die edlen Bemühungen der M. Fry betrachtet, und die wahrhaft rührenden Schilderungen liest, welche in Be-

Digitized by Google

zug auf die Besserung mancher Sträflinge in dem Pönitentiarhause von Lausanne der Nr. 179 u. 180 des Feuille du Canton de Vaud (Lausanne 1827) p. 374 — 388 enthält, so kann man nur wünschen, daß das System sich immer mehr verbreiten möge; allein auch die Zeugnisse der Männer, welche die Wirkung des Systems in Amerika genauen beobachten konnten und geradezu aussprechen, daß es den Erwartungen durchaus nicht entsprochen habe, dürfen nicht gering geachtet werden, und in dieser Hinsicht verdienen die im oben schon angeführten Werke von Roscoe gegebenen Nachrichten die größte Aufmerksamkeit. — Das Pönitentiarsystem kann dann erst unbedingt vertheidigt werden, wenn nachgewiesen werden kann, 1) daß jeder Verbrecher der sittlichen, durch dies System zu begründenden Einwirkung zugänglich ist; 2) daß es der bürgerlichen Gesellschaft jene volle Beruhigung giebt, welche das Strafinstitut ihr gewähren soll; 3) wenn es zu der Verhütung der Verbrechen beiträgt; 4) wenn dabei eine Abstufung nach der Art der verübten Verbrechen möglich ist; 5) wenn der Erfolg mit Sicherheit erkannt werden kann. — Es ist hier der Ort nicht, diese Beziehungen näher zu erörtern, aber einige Andeutungen mögen dem Rec. erlaubt seyn. Es scheint, was den ersten Punkt betrifft, freilich nichtig, daß eine absolute Unverbesserlichkeit gewisser Verbrecher mit der Vorstellung von der Kraft der Freiheit und der sittlichen Natur des Menschen im Widerspruche stehe, und Lucas z. B. S. 276 führt uns Beispiele auf, um zu zeigen, wie eben die scheinbar größten Verbrecher die unzweideutigsten Beweise von Reue gegeben hätten. Allein es giebt unbezweifelt Verbrecher, die in einen solchen Zustand der sittlichen Entartung versunken sind, daß auf eine geistige Wiedergeburt kaum gerechnet werden darf, und wo selbst die Art des verübten Verbrechens z. B. Mord, den der gedungene Bandit verübt, manche Arten des Raubes ꝛc., den Beweis giebt, daß der Verbrecher so mit den Verbrechen sich vertraut gemacht habe und das Uebermaaß der Sinnlichkeit so hervorgetreten sey, daß an eine Sinnesänderung gar nicht zu denken ist. — Will man nun noch das kostspie-

Digitized by Google

lige Experiment mit jedem Verbrecher machen? Die Beispiele, worauf Lucas sich beruft, gründen sich auf Schilderungen des Benehmens mancher zum Tode Verurtheilten in den letzten Momenten. Lucas aber vergißt hier, daß die Aeußerungen der Reue solcher Personen in den Momenten der höchsten moralischen Erschütterung und des stärksten Eindrucks auch das schlummernde Gewissen erwecken; wenn aber die Gefahr, welche den Menschen im Unglück bedrohte, vorüber ist, so macht die Gewohnheit der Sünde zu leicht ihre Macht geltend, und aus der Aeußerung momentaner Reue ist kein Schluß auf wahre dauernde Sinnesumwandlung zu machen. Eine Beruhigung der bürgerlichen Gesellschaft giebt aber das Pönitentiarsystem nur, wenn es die höchste Sicherheit verbürgt, daß der Verbrecher nicht aus der Anstalt entkommen könne; dies wird aber höchst zweifelhaft; denn das System fordert einen Geist der Milde in der Behandlung, und verabscheut eine Strenge, welche allein bei großen Verbrechern Sicherheit gewährt; consequent aber muß auch das System da, wo die Besserung des Verbrechers sich zeigt, die Anstalten der Verwahrung aufgeben, hier aber ist die Klippe, wovan die Pönitentiaranstalten scheitern; der schlaue Verbrecher merkt es bald, was man von ihm verlangt, und er affectirt die Besserung, um desto eher milder behandelt oder selbst entlassen zu werden. Die Heuchelei spielt in den Besserungsanstalten eine zu große Rolle; man lese nur was ein erfahrner Praktiker darüber in Pratobevera's Materialien für Gesetzkunde in Oesterreich, II. Band S. 263, gesagt hat, und was in neuester Zeit angeführt wurde (s. The Jurist or quarterly Journal Heft 3. S. 376 in not.). Wer soll über die Besserung entscheiden? — Alle Vorschläge, welche man zu diesem Behufe gemacht hat, befriedigen nicht; nur der vollendetste Menschenkenner wird die Heuchelei von der wahren Besserung unterscheiden können. Darin aber liegt eben die Schwierigkeit, über den Erfolg zu entscheiden, und darin die Besorgniß, daß solche Anstalten nie hinreichend sichern, weil die Gefahr in dem Falle, daß ein solcher Verbrecher, der die Besserung nur heuchelte, in die bürgerliche Gesellschaft zu-

Digitized by Google

rücktritt, zu groß ist. Selbst darin liegt etwas Mißliches, daß die Verbrecher sich den Zustand in der Pönitentiaranstalt zu leicht denken, als daß die Vorstellung desjenigen, was die Folge ihres Verbrechens seyn wird, sie abschrecken könnte. Auch sträubt sich gegen dies System eine nicht gering zu achtende Vorstellung, welche nach der Größe der Verbrechen auch die Größe des Strafübels abgestuft zu haben wünscht; das Pönitentiarsystem kann nur auf die Besserung sehen; der Dieb aber, der von Jugend auf kleine Diebstähle verübte, kann moralisch tiefer gesunken und schwerer zu bessern seyn, als der Todtschläger, oder die Kindermörderin. Die Folge würde dann seyn, daß der Dieb auch länger in der Anstalt behalten werden müßte, als der Todtschläger, oder daß bei allen Verbrechern eine gleiche Art der Behandlung, um Besserung zu bewirken, eintreten müßte. — Auf jeden Fall käme es darauf an, die Idee von Strafe, welche eine Abstufung der Verbrechen verlangt, mit dem Zwecke des Pönitentiarsystems zweckmäßig zu verbinden. — Neue Experimente, deren Gelingen gar keine Erfahrung verbürgt, haben in der Gesetzgebung gar viel gegen sich; die größere Weisheit des Legislators möchte wohl in der langsamen Umgestaltung des Alten und in allmähliger Verbesserung bestehen.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

So eben ist bei uns erschienen und an alle Buchhandlungen versandt:

Handbuch
für
angehende Juristen
zum Gebrauch
während der Universitätszeit
und
bei dem Eintritte
in das Geschäftsleben
von
D. Carl August Tittmann,
Königl. Sächs. Hof- und Justiz-Rathe und geheimen Referendar, Ritter des K. S. Civil-Verdienst-Ordens.

Preis 3 Rthlr.

Hemmerde und Schwetschke.

Digitized by Google

Vorlesungen über die Gefängnißkunde, oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, entlassenen Sträflingen u. s. w., gehalten zu Berlin von Nicolaus Heinrich Julius, d. A. Dr. Erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten und Ursachen der Verbrechen in verschiedenen europäischen u. amerikanischen Staaten. Berlin 1828. gr. 8. CLXVIII u. 368 Seiten mit 4 Steindrücken u. 6 Tabellen. cart. Preis 3½ Rthlr.

Die gegenwärtigen, im verwichenen Jahre hieselbst vor einer glänzenden und glorreichen Versammlung von Staatsbeamten und Menschenfreunden mit Beifall gehaltenen Vorlesungen, deren bloße Inhaltsanzeige im 14ten Hefte der Hitzig'schen Zeitschrift f. d. Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten bereits von Herrn Prof. Abegg in Königsberg, als eine „Behandlung des Gegenstandes nach allen Seiten, historisch, politisch, juristisch, sittlich u. religiös" (Schunk's Jahrbücher der gesammten juristischen Literatur Bd. 7. S. 345 u. f.) gerühmt wurde, glauben wir blos dem Wunsche der genannten gelehrten Juristen, so wie der früheren Zuhörer gemäß, als endlich im Drucke erschienen anzeigen zu dürfen. Wir halten es noch für nöthig zu bemerken, daß die mit anständiger Eleganz und schönen Steindrücken gezierten Vorlesungen selbst, hier in sehr erweiterter Gestalt erscheinen, überdies noch vermehrt durch eine neue, den Schlußstein der ganzen Untersuchung darbietende, auf amtliche Quellen begründete Einleitung über die Zahlen, Arten u. Ursachen der in allen Ländern zunehmenden Verbrechen, nebst Angabe der Mittel, dieser Vermehrung Einhalt zu thun.

Stuhr'sche Buchhandlung in Berlin.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Zehnten Bandes drittes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

XV. Ueber die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft, und hülflose Geburt. Von Mittermaier S. 567

XVI. Ueber die Verbesserung der Criminaljustiz und neuen Gesetzbücher für dieselbe. Von Herrn Rehberg, königlich hannöverschem Cabinetsrath, — 402

XVII. Von der Freiheit des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, besonders der verbrecherischen. Von dem Herrn Vice-Director von Weber in Tübingen — 450

XVIII. Einiges zur Lehre vom crimen de residuis. Von Roßhirt — 455

XIX. Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. Von Herrn Dr. Biener, Professor der Rechte in Berlin — 476

XX. Von dem Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug. Von Herrn Professor Cucumus zu Würzburg — 515

XXI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere in Bezug auf die Lehre vom Versuche der Verbrechen: — 556

1) X. C. E. Lelièvre, Commentat. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828.

2) X. C. E. Lelièvre, de poenarum delictis adaequandar. ratione. Lovan. 1826.

3) Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groning 1822.

4) Philipse, de conatu delinquendi. Lugdun. Batav. 1822.

Digitized by Google

5) Jordan, de nonnullis controverſiis ad doctrinam de conatu delinquendi ſpectant. Marburg. 1826.

6) M. de Ketelhodt, de conſummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falſi in ſpecie. Goett. 1826.

7) Faider, de lege II. Codicis poenalis gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825.

8) Brouwer, de conatu criminum ejusque puniend. ratione. Lugd. 1826.

9) Hepp, Verſuch über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827. — Abth. X. über das vollendete und unternommene Verbrechen.

10) Bauer, Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. IIter Theil. Göttingen 1828.

11) G. Hiddema Jongsma, de quaeſtione: an delinquendi conatus poena ſit afficiendus, ſi delinquens mutato conſilio ſponte et ultro a delicto abstineat? Groning. 1828.

12) Wybenga, de puniendo conatu delinq. ſecund. codicem poenal. gallic. Gron. 1828.

Neues

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zehnten Bandes drittes Stück.

XV.

Ueber die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft, und hülflose Geburt.

Von
Mittermaier.

§. I. Zustand dieser Lehre nach der Doctrin und Legislation.

Als zuerst in der deutschen Praxis und Gesetzgebung eine Erwähnung der Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft vorkam, geschah es nur in der Beziehung auf das Verbrechen des Kindermords, und zwar in so fern man diese Verheimlichung als ein Merkmal des Thatbestandes des erwähnten Verbrechens [1], oder als ein Indicium auffaßte, welches auf die Verübung des Kindermords, schließen ließe. Nur in der letzten Beziehung handelt auch der art. 131. C. C. C.

1) Davon oben in diesem Archive VII. Band. S. 525.

Digitized by Google

davon. Die Schriftsteller [2]) heben insbesondere die letzte Beziehung hervor und untersuchen die Frage, in wie fern Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft ein zur Erkennung der Tortur hinreichendes Indicium sey; — allmählig aber fing man an, diese Verheimlichung in Zusammenhang mit der Fahrlässigkeit zu stellen, als deren Folge der Tod des Kindes eintrete [3]), während später die Verbreitung der Ansicht von außerordentlicher Strafe die Gelegenheit darbot, auch wegen der Verheimlichung eine solche Strafe eintreten zu lassen [4]). Schon früh war jedoch die Meinung entstanden, daß die bloße Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft eine höchst gefährliche Handlung sey, welche hülflose Geburten und dadurch häufig den Tod des Kindes veranlasse, und zugleich als Deckmantel verbrecherischer Thätigkeit der Mutter oder Unterlassungen derselben diene. So konnte man leicht dazu kommen, in einem verkehrten legislatorischen Eifer, welcher sich einbildet, daß Alles, was das Gesetz gebietet, ohne weiteres werde beobachtet werden, zu einer eigenen Verordnung zu kommen, welcher jeder außerehelich Geschwängerten die Anzeige ihrer Schwangerschaft gebot; um recht sicher zu seyn, daß auch das Gesetz gewiß befolgt wurde, war es nach dem Vorurtheile, das an die Allmacht harter Strafgesetze glaubt, consequent, die Todesstrafe jeder Verheimlichung der

2) Dahin gehören die Commentatoren zur C. C. C. Art. 131.

3) Dies ist zum Theil die Ansicht von Carpzov praxis quaest. 15. nr. 26—32.

4) Meister rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen. III. Th. Dec. 91.

Digitized by Google

Schwangerschaft zu drohen. Unter den unzweckmäßigen Gesetzen dieser Art ist eines der frühesten das französische Edict vom Februar 1556 [5]), welches jeder außerehelich Schwangeren, welche die Schwangerschaft verhehlen, und nicht hinreichenden Beweis daß das Kind todt geboren worden, liefern, und das Kind der Taufe entziehen würde, Todesstrafe drohte; das Gesetz [6]) hatte jedoch das Schicksal, welches alle unzweckmäßigen Gesetze haben, es wurde selten in seiner Strenge vollzogen, und durch alle möglichen Schleichwege umgangen [7]). Ein ähnliches Gesetz, veranlaßt durch die Schwierigkeit den vollen Beweis des Kindermords herzustellen, erging in England unter Jacob I. [8]), nach welchem jede Weibsperson, die der Verheimlichung der Geburt überwiesen würde, nur dann der Strafe des Kindermords entgehen könnte, wenn sie wenigstens durch einen Zeugen beweisen könnte, daß das Kind todtgeboren worden sey [9]). Die in diesem Gesetze aufgestellte praesumtio juris empörte jedoch später den gesunden Sinn der englischen Juristen und veranlaßte die Aufhebung des Statuts [10]), worauf die Richter ermächtigt wurden, wegen verdächtiger Verheimlichung der Schwangerschaft eine jedoch nicht zwei Jahre über-

5) Jousse Traité de la Justice criminelle de France. Vol. IV. pag. 15.

6) S. auch noch Merlin repertoire Vol. V. p. 589.

7) Jousse l. c. pag. 18.

8) 21stes Statut Jacobs I. c. 27.

9) Russel a treatise on crimes and indictable misdemeanors. (London 1826.) Vol. I. p. 424.

10) Hawkins the pleas of the crown. Vol. I. p. 95.

Digitized by Google

steigende Einsperrung zu verfügen [11]). Auf ähnliche Art wie in England bestand in Schottland seit 1690 ein Statut, welches die Jury autorisirte, auch beim Mangel bestimmter Beweise des Mordes die Person zu verurtheilen, wenn im Falle daß das Kind todt gefunden würde, das Mädchen überwiesen werden könnte, die ganze Zeit ihrer Schwangerschaft hindurch ihren Zustand verhehlt, und zu ihrer Entbindung keine Hülfe gerufen zu haben. Auch dies Statut wurde durch das 49. Statut Georgs III. cap. 14. verdrängt [12]). — Der freilich mehr wohlgemeinte als verständige Eifer, durch strenge über die Beweisregeln sich hinaussetzende Verordnungen beim Kindermord von dem Verbrechen abzuhalten, zeigte sich auch unverkennbar in Deutschland, und in mehreren Staaten ergingen harte Verordnungen über Verheimlichung der Niederkunft. Nach einer würtembergischen Verordnung vom März 1658 [13]) erließ man den Richtern jeden positiven Beweis des Lebens und der Tödtung des Kindes, sobald die Person ihre Schwangerschaft verläugnet, hülflos heimlich geboren und das Kind verborgen hatte. Die bessere Praxis siegte jedoch auch hier über das unverständige Gesetz [14]), so daß in Würtemberg von der An-

11) 45stes Statut Georgs III. cap. 58. — Ruffel l. c. p. 475.

12) Hume Comentaries on the law of Scotland respecting crimes. Edingburgh 1819. Vol. I. pag. 287, wo bis 291 höchst scharfsinnige Untersuchungen über das Verbrechen der Verheimlichung der Schwangerschaft vorkommen.

13) in Gerstlacher Sammlung II. Th. §. 24.

14) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg. II. Band. 1 Heft. S. 20.

Digitized by Google

wendung dieses alten Gesetzes keine Rede weiter ist [15]). In Baiern hatte ein Generale von 1684 [16]) die Schwertstrafe ausgesprochen, wenn die Person ihre Schwangerschaft verheimlicht und ihre Entbindung hülflos vorgenommen hatte, der Codex von 1751 drohte sogar die Schwertstrafe jeder, die heimlich niederkäme, und deren Kind todt gefunden würde. — Von den spätern strengen Verordnungen gegen Verheimlichung der Schwangerschaft ist noch die preußische vom 8. Februar 1765 zu erwähnen. — Viel richtiger hat die neuere Zeit die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft aufgefaßt. Man überzeugte sich immer mehr, daß alle Gesetze, welche Strafen gegen Unterlassungen von Vorschriften aussprechen, deren Nothwendigkeit nicht schon das gesunde Gefühl eines Jeden erkenne, unzweckmäßig seyen, und daß man nicht hoffen dürfte, daß solche Gesetze von den Unterthanen beobachtet, und von den Richtern consequent gehandhabt würden, und so ist das Verbrechen der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als selbstständig strafbares Verbrechen aus den neuen Gesetzbüchern größtentheils verschwunden. Die Besorgniß, daß durch die Strafloßigkeit dieser Vergehen die Verübung des Kindermords erleichtert und manche Schuldige in einem Falle, wo eine in den schlimmsten Erfolg sich ergebende Gleichgültigkeit den Tod des Kindes veranlaßt, der verdienten Strafe entgehe, wird beseitigt, wenn man erwägt, daß

15) Wie leicht übrigens oft die Praxis durch falsche Auslegung eines Gesetzes zu unrichtigen Sätzen kam, bezeugt in Bezug auf Würtemberg, Wächter Lehrbuch II. S. 171.

16) Kreitmaier Annot. ad Cod. crim. bavar. I. Th. cap. III. §. 91. not. c.

Digitized by Google

überall, wo der Tod des Kindes auch nur zur culpa der Schwangern zugerechnet werden kann, auch nach den neuen Gesetzgebungen, die Strafe die Schuldige trifft, nicht aber wegen der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft, sondern wegen ihres in dem einzelnen Falle nachzuweisenden Causalzusammenhangs mit dem Tode des Kindes. Die geltende französische Gesetzgebung schweigt über diese Verheimlichung als Verbrechen, obwohl es nicht an Stimmen in Frankreich fehlte [17]), welche die Strafbarkeit der Verheimlichung für nothwendig hielten, und selbst einige Gerichtshöfe [18]) für die Bestrafung stimmten; daher man annehmen muß, daß eine Person in Frankreich wegen Verheimlichung der Schwangerschaft nicht bestraft werden kann [19]), obwohl auch im französischen Criminalprozesse diese Verheimlichung nicht selten zwar nicht nach einem Gesetze, und immer nur nach sorgfältiger Erwägung des einzelnen Falles als Verdachtsgrund des Kindermords Einfluß bekommt [20]). Ein anderer Gesichtspunkt der Verheimlichung der Niederkunft kommt dagegen in Frankreich vor, in so fern art. 345. des Code pénal eine besondere Strafe der Verheimlichung (recele) eines Kindes droht, jedoch nur unter der Rücksicht, daß durch solche Verhehlung dem Kinde der Be-

17) Auszug aus Poucet's Schrift in Mejan Recueil des causes célèbres. Vol. III. p. 573.

18) Observations des tribunaux crimin. Vol. I. p. 19. III. p. 8. V. p. 18.

19) S. jedoch Legraverend Traité de la legislation crim. de France. II. p. 101. in not. p. 107. Imbert de crimine infanticidii (Lovan. 1822.) p. 26.

20) Merlin Repertoire. Vol. V. p. 692.

Digitized by Google

weis des Umstandes entzogen wird [21]), obwohl es in der französischen Praxis nicht ungewöhnlich ist, daß auch gegen eine des Kindermords Angeklagte die Staatsbehörde den eventuellen Antrag auf Anwendung des art. 345. Code pénal wegen Verheimlichung der Niederkunft stellt [22]). Das baierische Strafgesetzbuch enthält ein Strafgesetz über Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft; dies Merkmal erscheint im Gesetze 1) im Zusammenhange mit dem Kindermorde, in so fern außerordentliche Strafen gegen Personen eintreten, bei welchen der volle Thatbestand des Verbrechens sich nicht herstellen läßt, oder die böse Absicht nicht gewiß, aber Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft gewiß ist [23]); 2) im Zusammenhange mit der Geburt eines unreifen todten Kindes, in so fern das Gesetz aus der verheimlichten Schwangerschaft und dem Umstand, daß die Person die Leibesfrucht verborgen oder auf die Seite geschafft hat, eine Vermuthung des absichtlichen Abtreibens ableitet und außerordentliche Strafe eintreten läßt [24]); 3) im Zusammenhange mit dem erfolgten Tode des Kindes, in so fern durch die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft selbst die todte Geburt oder das Absterben

21) Dies ergiebt sich aus der Aufschrift des Titels, unter welche der art. 345. gestellt ist; es heißt: Crimes tendants à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant. S. noch Carnot Comment. sur le Code pénal. II. p. 126.

22) Archiv für das Civil- und Criminalrecht der K. Preuß. Rheinprovinzen. I. Bd. 1. Abth. S. 62.

23) Baier. Gesetzb. art. 160—165.

24) Baier. Gesetzb. art. 164.

Digitized by Google

des Kindes fahrlässiger Weise veranlaßt worden ist. Daß aber da, wo die Mutter ein erwiesenermaßen todtes Kind zur Welt gebracht hat, oder wo ihr lebendgebohrnes Kind eines natürlichen Todes gestorben ist, wenn sie die Schwangerschaft und Niederkunft verheimlichte, dieselbe nach baierischem Gesetzbuche keiner Strafe unterliegt, ergiebt sich schon daraus, daß für den Fall kein specielles Strafgesetz in Baiern besteht und bei einer vollständigen und geschlossenen Gesetzgebung der Richter in dem Schweigen des Gesetzgebers über einen Fall auch die Erklärung finden muß, daß dieser Fall nicht bestraft werden soll; auch weisen schon die Worte [illegible] art. 166. [25]) nach der Auslegung argumento a contrario auf die Strafloſigkeit hin [26]). In dem baierischen Entwurfe von 1822 sind im art. 443. des Artikels des baier. Gesetzbuchs dahin modificirt, daß von der Verheimlichung der Schwangerschaft nicht mehr die Rede ist, sondern nur Verheimlichung der Niederkunft in Zusammenhang mit dem erfolgten Tode des Kindes gestellt, und dem Gerichte für sein Ermessen ein weiterer Raum gegeben ist. Auch ist unter den Polizeiübertretungen auf die Verheimlichung der Niederkunft eine eigene Strafe gedroht [27]), die erhöht wird, wenn die

25) Es heißt: Eine Mutter, welche erwiesenermaßen ein vollständiges Kind todt zur Welt gebracht oder deren lebendiges Kind nach der Geburt erwiesenermaßen eines natürlichen Todes gestorben ist, soll wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft nur dann gestraft werden, wenn durch diese Verheimlichung selbst die todte Geburt oder das Absterben des Kindes fahrlässiger Weise veranlaßt worden ist.

26) Anmerkungen zum baier. Strafgesetzb. II. Th. S. 41.

27) Nämlich nach Th. II. art. 288. Arrest bis zu zwei Wochen.

Digitized by Google

von der Niederkunft überraschte Person, die ein zu frühzeitiges oder todtes Kind gebahr, oder deren lebendig gebornes Kind binnen 24 Stunden nach der Geburt starb, die Anzeige an Geburtshelfer oder Obrigkeit unterläßt [28]). — Der neueste Entwurf von 1827 wiederholt nur den art. 288. des Entwurfs von 1822, und läßt den art. 289. weg, und straft mit Arbeitshaus [29]), das auf Gefängniß bis zu 6 Monaten herabgesetzt werden kann, wenn die Person ihre Niederkunft verheimlichte, der mörderischen Absicht aber weder geständig noch überwiesen ist. — Der hannoversche Entwurf [30]) hebt nur den Fall der vorsätzlichen Veranstaltung einer hülflosen Geburt hervor, und läßt nach Umständen Strafe des Versuchs des Kindesmords, oder der fahrlässigen Tödtung, eintreten, zeigt aber durch die Art der Sonderung der Fälle, daß wegen der bloßen Veranstaltung der hülflosen Niederkunft eine Strafe eintreten soll, wenn auch der Mutter nicht einmal Vorwurf der culposen Tödtung gemacht werden kann [31]). Die ausgedehntesten Vorschriften über verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft enthält das preußische Gesetzbuch, dahin diese Verheimlichung eine höchst gefährliche Handlung erkennt, und nur von der Ansicht ausgeht, daß eine außerehelich geschwängerte Person,

28) art. 289.

29) art. 212—215.

30) art. 258.

31) Nach hannov. Entw. art. 258. soll der Umstand, daß das nach verheimlichter Niederkunft todtgeborne oder durch Fahrlässigkeit umgekommene Kind von der Mutter verborgen oder auf die Seite geschafft worden, als Erschwerungsgrund berücksichtigt werden.

Digitized by Google

die keinen bösen Vorsatz wegen ihrer Leibesfrucht hege, nichts verabsäumen wird, um ihre Mutterpflichten zu erfüllen. Das Gesetz fodert nun consequent, daß jede Schwangere ihren Schwängerer, und zwar ihren Eltern, Vormündern, oder bei deren Ermangelung einer Hebamme oder andern ehrbaren Frau anzeige [32]), daß sie zur Zeit der herannahenden Niederkunft in eine Lage sich begebe, wo sie auf Beistand bei ihrer Entbindung rechnen kann [33]); es genügt jedoch, wenn auch nur bei eintretenden Geburtswehen die Gebährerin um Hülfe gerufen und sie erhalten hat [34]). Ist auch Schwangerschaft nicht verhehlt, aber die Entbindung verheimlicht, so liegt der Mutter, wenn das Kind todtgeboren ist oder binnen 24 Stunden nach der Geburt starb, immer ob, dem Gerichte den Vorfall zu melden und die Leibesfrucht vorzuzeigen [35]); weil das Gesetz davon ausgeht, daß jedes Verhehlen der Leibesfrucht auf böses Gewissen der Gebährerin schließen läßt, während die Anzeige die Vermuthung guter Absicht gewähret. — Jede Vernachlässigung einer solchen gesetzlichen Pflicht zur Anzeige der Schwangerschaft oder Entbindung ist nach dem Gesetze an sich strafbar, und macht die Person verantwortlich wegen der Folgen [36]), wenn das Kind todt gefunden wird; wogegen die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen sie von jeder Verantwortlichkeit befreit [37]). Die

32) Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. §. 905.
33) §. 905. 910.
34) §. 945.
35) §. 912. 913. 949—951.
36) §. 955.
37) §. 909.

Digitized by Google

Strafe selbst ist verschieden, je nachdem die Person Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht [39]) oder blos die Niederkunft verhehlt hat [38]). In dem österreichischen Gesetzbuche wird die Verheimlichung der Schwangerschaft gar nicht mehr erwähnt [40]), nur in dem Gesetzbuche über schwere Polizeiübertretungen [41]) ist Strafe (von 3 — 6 Monaten) derjenigen außerehelich Geschwängerten gedroht, welche zur Niederkunft fremden Beistand zu rufen unterlassen hat, oder da, wo sie von der Geburt übereilt wurde, im Falle daß das Kind todt geboren worden oder das lebendig geborne Kind binnen 24 Stunden gestorben ist, Anzeige von dem Vorfall zu machen versäumte. Darnach ist für den Fall, wenn das Kind am Leben bleibt, der bloßen Verheimlichung der Niederkunft keine Strafe gedroht; die österreichische Praxis wenden aber auch in diesem Falle die Strafe des art. 94. an [42]). — Vergeblich sucht man auch in den neuesten legislativen Projecten eine Gleichförmigkeit der Ansichten. Nach dem badischen Strafedicte [43]) wird, wenn die Schwangere der Obrigkeit den Zustand abläugnet, neben der Unzuchtsstrafe noch dreitägiges Gefängniß, wenn wenn auch heimliche Niederkunft dazu kommt, je nachdem

38) §. 957—965.

39) §. 939—945. 949—955.

40) Es war nach dem Hofdecret vom 7. April 1789 anheimgestellt, daß sie keiner Strafe unterliege. —

41) Kap. VIII. §. 94. 95.

42) Egger kurze Erklärung über das österreich. Crim. Ges. zu II Th. §. 94. und Pratobevera Materialien für Gesetzkunde u. Rechtspflege. VII. S. 434.

43) Strafedict von 1803. §. 62.

Digitized by Google

das Kind Schaden genommen hat oder nicht, geringstenfalls dreimonatliche Zuchthausstrafe erkannt. Das Gesetzbuch von Basel droht jeder Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft eine correctionelle Strafe [44]) und sogar eine schwere Gefängnißstrafe [45]), wenn ein todtes wenigstens 30 Wochen getragenes Kind zur Welt kommt. — Nach dem Entwurfe des Gesetzbuchs für das Waatland [46]) hat jede außerehelich Geschwängerte ihre Schwangerschaft dem Gerichte, oder Arzt oder Hebamme binnen 6 Monaten ihrer Schwangerschaft [47]) anzuzeigen, oder Strafe des Gefängnisses des ersten Grades zu gewärtigen, und sie wird noch strenger bestraft, wenn sie auch bei dem Annähern des Moments der Geburt nicht anzeigt. — Nach dem bernischen Gesetze [48]) vom 18. Febr. 1828 wird die Niederkunft als verheimlicht betrachtet, wenn die Weibsperson weder einen Arzt, noch eine Hebamme, noch ehrbare und unverdächtige Zeugen dazu beruft und sich wegen dieser Unterlassung nicht rechtfertigen kann. Ist die Niederkunft nach dem 210ten Tage ihrer Schwangerschaft erfolgt, so ist sie nur in dem Falle mit der Entschuldigung zu hören, daß sie von der Geburt überrascht worden, wenn sie vorher ihre Schwangerschaft angezeigt

44) Criminalgesetzbuch §. 105. f. noch Gesetz über correctionelle Gerichtsbarkeit vom 6. Oct. 1824. §. 28.

45) Crim. Gesetzb. §. 106.

46) Projet de la Code pénal pour le Canton de Vaud. 1825. art. 175.

47) Der art. 175. sagt: soit enfin à quelque personne de confiance.

48) Abgedruckt in diesem Archive VII. S. 45 u. f. Die Strafen sind verschieden, je nachdem der Person dolus oder culpa vorzuwerfen ist.

Digitized by Google

hat. — Im Gesetzbuche von Luzern [49]) kommt eine ganz dem Baseler Gesetzbuche nachgebildete Bestimmung vor. — Nach dem sächsischen Entwurfe von Stübel [50]) wird jede außerehelich Geschwängerte, welche die Zeit ihrer Entbindung wahrnimmt, ohne die Absicht das Kind zu tödten, ihren Zustand so lange verheimlicht, bis sie dabei keine Hülfe erlangen kann, mit Gefängniß von 4 — 8 Wochen bestraft, wenn auch keine nachtheiligen Folgen für das Kind entstanden. Nach dem neuesten niederländischen Entwurfe [51]) trifft Strafe des Gefängnisses oder Verbannung diejenige, welche ohne Absicht der Verübung eines Kindermordes ihre Niederkunft verheimlicht, und in einem einsamen, ungesunden oder für das Leben des Kindes gefährlichen Orte absichtlich niederkommt.

§. II. Von der Verheimlichung der Schwangerschaft insbesondere.

Schon im Sinne der Carolina art. 131. und jeder guten Legislation, welche sich ihre Aufgabe klar machen will, müssen drei Verhältnisse getrennt werden: 1) Verheimlichung der Schwangerschaft, 2) Veranstaltung hülfloser Niederkunft, 3) Verhehlung der Geburt; wenn auch gewöhnlich alle drei in einem Falle vereinigt vorkommen werden, so ist dies doch nicht nothwendig, und es kann recht gut der Fall gedacht werden, wo eine Schwangere ihren Zustand selbst obrigkeitlich

49) vom 18. Febr. 1807. art. 118. 119.

50) §. 441.

51) art. 204.

Digitized by Google

anzeigt, und doch in der Folge ihre Niederkunft verheimlicht. Noch vor kurzer Zeit lag dem hiesigen Spruchcollegium ein Fall vor, wo das Mädchen von der Polizeibehörde Aufnahme in die Gebäranstalt verlangte, und als sie diese nicht erhielt, in das Gebärehaus nach Jena wanderte, auf dem Wege in einem Wirthshause aber in der Nacht heimlich gebahr, selbst mit ihr nahe liegende Person nicht um Hülfe rief, und ihre Entbindung verhehlte. Jedes der genannten Verhältnisse kommt wieder in Betrachtung 1) in so fern es als Vorgehen Gegenstand einer Strafe seyn soll, 2) in so fern die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft als Merkmal des Thatbestandes des Kindermordes in Betrachtung kommt, 3) in so fern es als Indicium des Kindermordes gelten kann. — Betrachtet man nun vorerst die Verheimlichung der Schwangerschaft, so paßt dieser Begriff nur auf eine Person, welche sichere Zeichen ihrer Schwangerschaft hat und ihren Zustand absichtlich verhehlt. — Die Anwendung des Begriffs hat in einzelnen Fällen große Schwierigkeiten, da die Fragen in Betrachtung kommen: wann man annehmen kann, daß die Person sichere Zeichen ihrer Schwangerschaft habe, wem sie anzeigen soll; wann die Pflicht der Anzeige beginnt, und was als Verhehlen betrachtet werden kann. Ein Grundmerkmal der Verheimlichung der Schwangerschaft ist, daß die Person die Gewißheit ihres Zustandes der Schwangerschaft hatte, weil Niemand deswegen angeschuldigt werden kann, wenn er etwas, was er selbst nicht gewiß weiß, nicht bekannt macht.

1) Schon in Bezug auf die sicheren Zeichen der Schwangerschaft lehrt aber die Geburtshülfe die Trüg-

Digitized by Google

lichkeit so vieler oft als zuverlässig angenommenen Zeichen, und fordert den Richter auf, nicht in übereilter Strenge über manche Entschuldigungen der Geschwängerten zu spotten. Es ist vorgestellt, daß eine Schwangere in völliger Unwissenheit über ihren Zustand bis zu der Gebärt sich befinden kann. Diese Möglichkeit kann ohnehin überall nicht geläugnet werden, wo die Vollziehung des Beischlafs in einem bewußtlosen Zustande der Geschlechter geschah, oder eine Person, die von den Folgen des Beischlafs keine Vorstellung hat, geschwängert wird, oder wenn viele Jahre lang ohne Erfolg ausgeübte Beischlafshandlungen plötzlich Befruchtung bewirken und die sonstigen Zeichen der Schwangerschaft, z. B. Ausbleiben der Reinigung gar nicht, oder nur in geringen Grade sich zeigen [1]). Die Medicinal-Deputation zu Breslau [2]) erklärt selbst, daß mehrere Fälle bekannt seyen, wo erfahrene Frauen, die mehrere Kinder geboren haben, in einer späteren Schwangerschaft über ihren Zustand in Ungewißheit bis zur Niederkunft blieben, und Spangenberg [3]) führt einen Fall an, in welchem eine Frau, die schon einmal entbunden war, und nach der Versicherung des Arztes wenig Hoffnung hatte wieder Mutter zu werden, ihre Schwangerschaft gänzlich verkannte und sogar gebahr, ohne daß sie von dem Vorgange etwas wußte. — Im Falle wenn die Schwangere bis zum letzten Augenblicke keine Bewegungen der Leibesfrucht spürt, oder

1) Mende ausführliches Handbuch der gerichtl. Medicin. IV. Bd. S. 601.

2) in Kopp Jahrbüchern der Staatsarzneikunde. IX. S. 45.

3) im neuen Archive des Crim. R. III. B. 177.

nur schwach fühlt, wird unbezweifelt die Täuschung über den Zustand der Schwangerschaft leicht angenommen seyn [4]), und ein von Klein [5]) beobachteter Fall, in welchem selbst eine Frau, nachdem schon die Wehen eingetreten und die Wasser gesprungen waren, an ihre Schwangerschaft nicht glauben wollte, da sie davon nie im geringsten etwas empfunden hätte [6]). Betrachtet man auch die einzelnen Zeichen der Schwangerschaft, so sind die meisten höchst trüglich, und schwerlich kann man einer Person, die selbst noch über ihren Zustand zweifelt, die Anzeige eines Verhältnisses zumuthen, an dessen Existenz die Person eben so ungern glaubt, als sie es mit dem Schleier der Scham zu bedecken sucht. — Das Ausbleiben des Monatflusses wird insbesondere nicht als zuverlässiges Zeichen gelten können. Es giebt Personen, bei welchen in den ersten Jahren, nach dem ersten Eintreten der Menstruation an, der Monat-

4) Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. I. S. 48.

5) Klein in Harles Jahrbücher der deutschen Medicin u. Chirurgie. III. Bd. S. 51.

6) Ein höchst merkwürdiger Fall einer Frau, die schon Mutter von 3 Kindern war, und die ganze Zeit ihrer Schwangerschaft hindurch in völliger Unwissenheit über ihren Zustand war, erzählt Mourgoyal im Journal complet du dictionaire des sciences medic. Jan. 1826. p. 281.

7) Ueber Ausbleiben der Menstruation als Zeichen der Schwangerschaft s. Baudeloque l'art. d'accoucher chemens Chap. III. Sect. I. Osiander Handbuch der Entbindungskunst I. Bd. cap. 14. Roederer (resp. Stein) de signor. graviditat. aestimat. Goett. 1760, abgedruckt in Roederer Opuscul. medica (Goett. 1796) p. 400. Schimper de signis gravid. Basil. 1760. p. 16. Rockstroh de signis verae gravid. saepe dubiis. Lipf. 1781. p. 9. Brenner de fallaciis signor. in gravidit. Marb. 1790. pag. 25. Schmidt de diagnosi gravid. et morborum. Lipf. 1810. p. 165

fluß nie regelmäßig vorkommt [8]). Daher es sich leicht erklärt, daß solche Personen, auch wenn in Folge des Beischlafs die Menstruation ausbleibt, zu dem Glauben an ihre Schwangerschaft nicht zuverlässig gebracht werden. Bei anderen erklärt sich das Ausbleiben des Monatsflusses aus dem Daseyn von Krankheiten, welche die Unterdrückung bewirken [9]), die Bleichsucht gehört vorzüglich in diese Klasse. Das nachgewiesene Daseyn einer solchen Krankheit wird auch die Entschuldigung der Unwissenheit der Schwangerschaft zu bestärken im Stande seyn [10]). Es wird dies noch bedeutender, da die Fälle nicht ganz selten sind, in welchen eine Schwangere die ganze Zeit der Schwangerschaft hindurch [11]) ihre Menstruation hat [12]). Betrachtet man die Milchabsonderung und das Anschwellen der Brüste als Zeichen der Schwangerschaft, so zeigt auch hier wieder die Erfahrung die Mannigfaltigkeit der Fälle, und insbesondere wie eine milchartige Flüssigkeit auch bei Nichtschwangeren

8) Neuere Beispiele in Nasse Zeitschrift für psychische Aerzte 1822. 4tes Vierteljahrheft. S. 155. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1825. 2tes Heft. nr. 16. S. 511.

9) Mende Handbuch IV. S. 567.

10) Wie wenig wir die Gesetze der Natur sicher kennen, zeigt sich daraus, daß es Frauenzimmer giebt, welche außer der Schwangerschaft niemals, und während derselben regelmäßig menstruirt sind, so wie die Geburtshelfer nachweisen, daß eine Weibsperson, die nie menstruirt wurde, schwanger werden kann. Roederer resp. Stein. l. c. p. 585.

11) Beispiele der Menstruation bis zum 7ten Monate sind nicht sehr selten. Roederer l. c. p. 401. Brenner Diss. cit. p. 24.

12) Mende Handbuch IV. S. 581.

Digitized by Google

vorkommt [13]), und wie dagegen wieder bei manchen wirklich Schwangeren keine bemerkbare Anschwellung der Brüste [14]), und Ausdehnung des Bauches [15]) Statt findet, die Milchabsonderung aber häufig erst in und nach dem Wochenbette beginnt [16]). Am meisten scheinen die eintretenden Bewegungen der Frucht das Vorgeben der Unwissenheit der Schwangeren auszuschließen, da in den letzten Monaten die Bewegung in der Regel bemerkbar seyn wird [17]); allein daß bei sehr fetten Personen und solchen, deren Gebährmutter mit einer ohnehin schwachen Leibesfrucht stark von Fruchtwasser ausgedehnt ist, die Bewegung oft sehr unmerklich eintritt [18]), ist eben so gewiß [19]). Wende man dagegen nicht ein, daß, wenn auch die Zeichen der Schwangerschaft trüglich für Dritte sind, doch die Schwangere selbst, welche sich des Beischlafs bewußt ist, nicht sich entschuldigen kann, da auch das geringste Zeichen für sie im Zusammenhange mit dem Bewußtseyn des Beischlafs wichtig seyn muß. —

---

13) Rockstroh Diss. cit. p. 12. Roederer l. c. p. 404. Schimper Diss. pag. 17.

14) Rockstroh p. 11. Delamotte traité des accouchemens. Lib. I. p. LXIX. Obs. 55. Brenner Diss. p. 56.

15) Z. B. bei Personen mit sehr geräumigem Becken und wenn die Leibesfrucht klein und schwach ist.

16) Mende IV. S. 582.

17 Mende IV. S. 583.

18) Gutachten des Obermedicinalcollegiums in Berlin. Abgedruckt in Paalzow Magazin der Rechtsgelehrsamkeit I. S. 549.

19) Mende IV. S. 600. S. noch über Fruchtbewegung Roederer l. c. p. 406. Rockstroh Diss. cit. p. 17. Schmidt Diss. p. 14.

Digitized by Google

Man ist aber, wenn man diese Einwendung macht, häufig nicht gerecht, und vergißt daß dies Bewußtseyn des Beischlafs nicht genug die Aufmerksamkeit spannen kann, da, wie Meister mit Recht sagt [20]), die Leichtsinnigen, durch hundert Beispiele eines wirkungslosen Beischlafs verleitet, weder vorher noch nachher an die leidige Schwängerung denken. Ohnehin ist es ein ziemlich allgemein verbreiteter Glaube, daß der einmalige Beischlaf, vorzüglich der erste, wobei eine Person entjungfert wird, keine Folgen habe [21]), und daß eben so bei manchen unerfahrenen Personen die Versicherung, daß sie nicht gewußt hätten, daß der Beischlaf Schwängerung bewirke, nicht ganz grundlos genannt werden kann, und daß wohl Fälle gedacht werden können, wo die Person geschwängert worden ist, ohne eine Ahnung von dem was mit ihr vorgegangen ist, zu haben [22]). Häufig wird auch der Beischlaf absichtlich so veranstaltet werden, daß die Person der Versicherung ihres Verführers, der Beischlaf könne bei dieser Art der Vornahme keine Folgen haben, zu trauen Gründe hat [23]). Nimmt man dazu, wie täuschend die Zeichen der Schwangerschaft sind, und wie eine Person, die keinen Beischlaf trieb, Erscheinungen haben kann, wie sie sonst bei Schwangeren vorkommen, und die wirklichen Zeichen dieses Zustandes bei Schwangeren oft ausbleiben

20) in Kopp Jahrbücher der Staatsarzneikunde. IX. S. 47.

21) Einen merkw. Fall erzählt Klein in Harles Jahrbücher deutscher Medicin. III. Bd. S. 51.

22) Mende IV. S. 597.

23) Merkw. Fall dieser Art in Hitzig Zeitschrift, Heft 1. S. 249—265.

Digitized by Google

oder nur im geringen Grade eintreten, so begreift man leicht, wie auch diejenige, welche eines Beischlafs sich bewußt ist, aber durch so viele Beispiele des wirkungslosen Beischlafs getröstet wird, auf schwache Zeichen weniger Werth legt, und in einer glücklichen Unwissenheit oder doch im Zweifelszustande fortlebt.

2) Fragt man, wann die Schwangere ihren Zustand anzeigen soll, so bemerkt man freilich, daß die Gebährerinnen, wenn sie von der Geburt überrascht werden, gern sich darauf berufen, daß sie eben im Begriff gewesen wären anzuzeigen, oder daß sie geglaubt hätten daß es bis zum Ende des 9ten Monats noch immer Zeit genug wäre. Um dieser oft kahlen Entschuldigung vorzubeugen, könnte man sagen, daß jede Schwangere, sobald sie sichere Zeichen ihres Zustandes hat, anzeigen müsse; allein da es sehr schwierig seyn würde, zu beweisen, wann die Schwangere diese Gewißheit gehabt habe, so findet man, daß neue Gesetzbücher mit Präsumtionen sich helfen, indem sie voraussetzen, daß nach einer gewissen Zeit der Schwangerschaft eine Schwangere mit Unwissenheit sich nicht entschuldigen könne, und so stellt das preußische Gesetzbuch [24]) die Regel auf [25]), daß, wenn die Leibesfrucht das Alter von 30 Wochen erfüllt hat, der Vorwand der Unwissenheit nicht Statt finden könne; und das baierische Gesetzbuch [26]) nimmt dasselbe bei einer Schwan-

24) Landrecht §. 934.

25) Es muß jedoch bemerkt werden, daß nach Landr. §. 935. nur da eine Schuld die Person trifft, wenn sie länger als 14 Tage, nachdem sie die Schwangerschaft zuerst wahrgenommen hat, die Anzeige verschiebt.

26) Baier. Strafgesetzb. art. 169.

Digitized by Google

gern an, die im 7ten Monate geboren hat. — Wie wenig diese Gesetzgeber, im gutgemeinten Eifer durch kühnen Durchgriff kahle Entschuldigungen abzuschneiden, die Zeugnisse der Erfahrung zu Rathe gezogen haben, wie nachtheilig im Strafrechte alle praesumtiones juris sind, da sie den Gegenbeweis erschweren oder oft unmöglich machen, leuchtet auch hier wieder ein. — Es giebt nach den Forschungen der Geburtshelfer keinen Zeitpunkt, von welchem an man mit Zuverlässigkeit und Gewißheit annehmen kann, daß die Person um ihren Zustand gewußt haben muß; eben die in den zwei neuen Gesetzbüchern angenommenen Zeitpunkte sind ganz unzuverlässig [27]); die Annahme eines solchen Zeitpunktes wird auch ungerecht [28]), weil sie eine trügliche Regel mit absoluter Bestimmtheit aufstellt, und Ausnahmen, deren Möglichkeit die Erfahrung verbürgt, geradezu abschneidet [29]), und daher die Gerichte nöthigt [30]), oft gegen ihre Ueberzeugung Strafurtheile zu erlassen [31]).

8) Nicht geringer Bedenklichkeiten ergeben sich bei Beantwortung der Frage, welchen Personen die Schwangerschaft angezeigt werden soll, damit sie nicht als verheimlicht gelte. — Es kommt nicht selten in

27) Mende Handbuch IV. S. 557.

28) Hinze in Hitzig Zeitschrift für Criminalrechtspflege XIII. Heft. S. 145.

29) Die zwei neuen Gesetzbücher scheinen selbst eine praesumtio juris et de jure aufzustellen.

30) Merkw. Fall, wo die Medicinaldeputation in Berlin die Regel des §. 934. des Landr. doch zu umschiffen wußte, in Kamptz Jahrbücher I. S. 155.

31) Zum Bach Ansichten und Bemerkungen über Gegenstände des Strafrechts. S. 207—210.

Digitized by Google

Criminaluntersuchungen vor, daß Schwangere, die von Gebendienstboten oder Bekannten wegen ihrer Schwangerschaft geneckt wurden, ihren Zustand beharrlich abläugneten. Schwerlich darf man glauben, daß in allen solchen Fällen dies Läugnen eine Verheimlichung der Schwangerschaft im Sinne des Gesetzes enthalte; denn unmöglich kann das Gesetz einer Schwangern zumuthen, daß sie jedem Unberufenen, der eine neugierige Frage wegen ihres Zustandes an sie richtet, die Wahrheit sage, und dem albernen Spotte oder dem höhnenden Gerede schadenfroher Menschen sich aussetze [52]). Die Frage: welchen Personen die Schwangerschaft nicht verheimlicht werden darf, kann in einer zweifachen Beziehung genommen werden: a) welchen Personen die Anzeige von dem Zustande gemacht werden soll; b) welche Personen ein Fragerecht haben, so daß, wenn ihnen der Zustand auf Befragen verborgen wird, eine Verheimlichung da ist. Hebt man die ratio hervor, aus welcher Verheimlichung der Schwangerschaft als Indicium des Kindermords gelten oder einer Strafe unterliegen könnte, so muß das Gesetz sich damit begnügen, sobald nur die Schwangere irgend einer Person, von welcher sie in Bezug auf gefahrlose Entbindung Rath und Hülfe hoffen kann, anzeigt, oder durch ihr Benehmen zeigt, daß sie keine Absicht habe, durch Verhehlung ihres Zustandes das Umkommen ihres Kindes zu erleichtern. — Die preußische Gesetzgebung erklärt nur dann [53]) die Schwangere für vorwurfsfrei, wenn

52) Gans vom Verbr. des Kindermordes S. 40.

53) Landrecht §. 933. Nach §. 905. heißt es zwar, daß die Geschwängerte dem Schwängerer Nachricht geben und sich

Digitized by Google

sie ihre Schwangerschaft ihren Aeltern, Vormündern, der Dienstherrschaft, Hebammen oder der Obrigkeit angezeigt hat; das baierische Gesetzbuch [54]) nennt außer den im preußischen Landrechte vorkommenden Personen auch einen Arzt, oder eine ehrbare Frau, an welche die Anzeige gemacht werden kann. Gewiß sind die in den zwei Gesetzbüchern bezeichneten Personen diejenigen, an welche regelmäßig jede außerehelich Schwangere, die ihre Schwangerschaft nicht verheimlichen will, anzeigen wird; allein wenn kein Landesgesetz existirt, welche an eine dieser Personen Anzeige zu machen gebietet, so kann man gemeinrechtlich diese Personen nicht als die einzigen betrachten, denen Anzeige geschehen soll, wenn nicht die Schwangere Vorwurf der Verheimlichung auf sich laden will. In einem dem Verfasser vorgekommenen Falle hatte die Geschwängerte einer ältern (36 Jahre alten) unverheiratheten Schwester, die die ganze Haushaltung führte, ihren ganzen Zustand angezeigt, ihren Vater selbst verhehlt, mit der Schwester aber, einer streng sittlichen Person, die ihre Schwester scharf tadelte, aber aus Mitleiden sich der Verführten annahm, verabredet, wo sie heimlich gebähren könnte. Alle Zubereitungen wurden ohne Wissen des Vaters gemacht; das Kind sollte in das Findelhaus gebracht werden. Unglücklicherweise gebahr dies Mädchen ein todtes Kind. Es war die Frage, ob die Schwangerschaft verheimlicht sey, was in dem Falle gewiß mit Recht verneint wurde, nach preußischem und baierischem Ge-

---

den Aeltern, Vormündern, bei deren Ermangelung einer Hebamme oder einer anderen ehrbaren Frau, die schon Kinder gehabt hat, entdecken soll.

54) art. 167.

Digitized by Google

setzbuche aber hätte bejaht werden müssen. — Ueberall, wo die Schwangere ihren Zustand einer Person anzeigt, bei welcher nicht zu besorgen ist, daß sie die Entdeckung nur machte, weil sie hoffen konnte, daß die Vertraute mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatz einverstanden wäre [34]), fällt auch der Vorwurf der Verheimlichung weg, und zwar ändert dies nichts, wenn auch diejenige, welche ins Geheimniß gezogen wurde, das Vorhaben einer heimlichen Niederkunft unterstützen wollte, sobald nur die Verabredung auch auf Sorge für Erhaltung des Kindes ging. Nur eine Entdeckung an Personen, welche selbst einer Unterstützung des Kindermords verdächtig sind, muß einer wahren Verheimlichung gleich geachtet werden [36]). Die Mittheilung der Schwangerschaft an den Schwängerer dürfte daher in der Regel vom Vorwurf der Verheimlichung nicht befreien, weil besorgt werden muß, daß der Schwängerer, dem die Fruchtbarkeit der Geliebten häufig sehr unwillkommen ist, das Interesse an Verwahrlosung des Kindes mit der Schwangeren theile [37]), obwohl die Umstände des einzelnen Falles dabei viel entscheiden müssen [38]), und z. B. der Umstand, daß der Schwängerer der Geschwängerten Geld gab, um in einer geburtshülflichen Anstalt niederzukommen, oder daß er schon einen Ort bestimmte, wo bei einer Hebamme seine Geliebte gebähren könnte, der nachtheiligen Vermuthung sehr entgegenwirken wird. — Man muß sich auch hüten, da wo ein Landesgesetz ge-

35) gut Boehme Med. ad. C. C. C. ad art. 131. §. 44.

36) Tittmann III. Thl. §. 884. S. 587.

37) Ein Fall dieser Art in Klein's Annalen XVII. S. 142.

38) Daher Tittmann l. c. S. 587. not. h.

Digitized by Google

wisse Personen bezeichnet, denen Schwangerschaft angezeigt werden soll, und in einer gewissen Ordnung (z. B. voraus Aeltern, dann Dienstherrschaften) diese Personen im Gesetze nennt, anzunehmen, daß eben in dieser Ordnung die Anzeige geschehen sollte. Wenn z. B. ein Mädchen ihrer Dienstherrschaft die Schwangerschaft rechtzeitig anzeigte, beharrlich aber ihrer Mutter, die sie öfters zur Rede stellte, läugnete, so ist doch nicht von Verheimlichung zu reden, ungeachtet das Gesetz die Aeltern voraus nennt. Selbst daraus, daß die Schwangere ihren Zustand einigen von den Personen, denen gesetzlich die Anzeige gemacht werden sollte, bestimmt auf Befragen läugnet, ist noch nicht Verheimlichung abzuleiten, weil die Person ein Interesse haben kann, eben der befragenden, z. B. wegen ihrer strengen Ansichten oder ihrer Heftigkeit, den Zustand zu verheimlichen, dagegen aber anderen Personen z. B. einer Hebamme die Anzeige machen will. Es kann ja nicht die Absicht eines Gesetzes, welches Anzeige der Schwangerschaft fordert, dahin gehen, daß allen im Gesetze offenbar nur alternativ genannten Personen die Anzeige geschehen. Wenn z. B. der Richter das Mädchen vorladet, und die wegen ihres Zustandes befragte Schwangere ihm den Zustand abläugnet, aber ihrer Dienstherrschaft schon eingestanden hat, so ist keine Verheimlichung da. Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß es genüge, wenn auch nur einer Person die Anzeige geschah, selbst wenn gegen alle übrige Berechtigte geläugnet wurde [39]). — Nicht uninteressant ist noch die Frage: auf welche Weise

59) Gute Zergliederung der Fälle in Russel on crimes and misdemeanors. Vol. I. p. 290.

Digitized by Google

eine Schwangere ihren Zustand anzeigen soll, ob daher eine Angabe derselben mit dürren Worten und unverblümt dem Willen des Gesetzes, das Anzeige fordert, gemäß sey [40]), oder ob es genüge, wenn das Mädchen sich nur solcher Ausdrücke bedient, welche den Zustand vermuthen lassen. — Freilich werden auch hier die kleinsten Nebenumstände des Falles entscheiden, allein es scheint doch [41]), daß da wo eine befragte Person durch ihre Antwort nicht absichtlich die Aufmerksamkeit der Fragenden ablenkt oder irre führet, oder die Sache scherzhaft aufnimmt, vielmehr auf eine Art sich erklärt, die ein stillschweigendes Geständniß des Zustandes enthält, dies den Vorwurf der Verheimlichung ausschließt, wenn nicht das nachfolgende Benehmen die Absicht der Verhehlung zeigt. —

4) Bei dem Begriffe der Verheimlichung der Schwangerschaft kann noch die Frage wichtig werden: ob bloßes Verschweigen und Nichtanzeige des Zustandes genüge, oder eine Veranstaltung nothwendig wird, wodurch die Schwangere ihren Zustand absichtlich zu verbergen sucht. Es kommt bei der Beantwortung dieser Frage wohl darauf an, ob in einem Landrechte ein positives Gesetz die Anzeige binnen gewisser Frist an gewisse Personen fordert, oder ob kein Landesgesetz darüber existirt. Im ersten Falle ist freilich im gesetzlichen Sinne die Verheimlichung anzunehmen, wenn die vorgeschriebene Anzeige unterlassen ist; im zweiten Falle, also

40) Dies verlangten die preußischen Gerichte. S. Klein Annalen XIV. S. 264. XVII. S. 100.

41) S. noch Zum Bach Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts. S. 220.

Digitized by Google

nach gemeinem Rechte, wo die Verheimlichung der Schwangerschaft nur im Zusammenhange mit culposer Kindestödtung steht, oder als Indicium des Kindermordes wichtig wird, scheint das bloße Schweigen noch nicht zu genügen [42]), sondern nur ein Benehmen gefordert zu werden, woraus auf die Absicht, den Zustand gegen Jedermann zu verbergen und die Heimlichkeit als Mittel der Durchsetzung verbrecherischer Plane zu gebrauchen, geschlossen werden kann. Wer möchte sagen, daß eine Person sich der Verheimlichung schuldig machte, welche ihre Schwangerschaft vor Jedermann zur Schau trägt, mit erhöhtem Unterleib herumgeht, sich nicht schnürt, von dem Ausbleiben ihrer Reinigung unbefangen spricht, und mit ihrem Liebhaber notorisch fortlebt, so daß das ganze Dorf ihre Schwangerschaft kennt [43])? Nur positive Anstalten des Verbergens des Zustandes, z. B. starkes Schnüren, Vorspiegeln stattfindender Menstruation, verbunden mit beharrlichem Läugnen, werden dann berechtigen, Verheimlichung der Schwangerschaft anzunehmen.

§. III. Veranstaltung hülfloser Geburt.

Die Carolina [1]) bezeichnet den Zustand der Veranstaltung hülfloser Geburt mit den Worten: so eyn Weibsbild ein lebendig gliedmäßig kindtlein also heimlich trägt auch mit willen

42) Boehmer ad Carpzov. qu. 122. Obs. 4. unterscheidet daher wohl die occultatio von der dissimulatio.

43) Einen Fall dieser Art in Klein's Annalen XIV. S. 262 — 264.

1) art. 131.

Digitized by Google

alleyn und on hülf andrer Weiber gebürt, welche on hülfliche Geburt mit tödtlicher Verdechtlichkeit geschehen muß; — und nach Anleitung dieser Worte darf hülflose Niederkunft überall angenommen werden, wo eine Schwangere absichtlich ohne die Gegenwart von Personen entbunden wird, von welchen sie Beistand bei ihrer Entbindung und Sorgfalt für die Erhaltung des Kindes hoffen konnte. In einem anderen Sinne nehmen dagegen manche neuere Gesetzbücher, vorzüglich das preußische[2]), dies Vergehen, und in ihrer Angst vor grundlosen Entschuldigungen schneiden sie häufig durch ihren raschen Durchgriff auch die wohlbegründete Rechtfertigung ab. Nach dem preuß. Landrecht ist die Niederkunft für verheimlicht zu achten, wenn zur Zeit der Geburt keine Hebamme um Beistand ersucht und auch keine andere ehrbare Weibsperson dabei zugezogen worden. Richtiger nimmt dagegen das baierische Gesetzbuch[3]) die Verheimlichung der Niederkunft nur da an, wenn die Weibsperson durch absichtliche Veranstaltung ohne Beiseyn einer anderen Person oder nur in Gegenwart solcher Personen geboren hat, welche mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatze einverstanden gewesen sind. — Wie wenig die preußische Vorschrift Billigung verdient, ergiebt sich, wenn man erwägt, daß 1) nach den Worten des §. 944. es nicht genügt, wenn die Schwangere die Hebamme[3a])

2) Landr. §. 944.

3) art. 168.

3a) Da das Gesetz nur von Hebamme spricht, so könnte man versucht werden in dem Falle, wo ein Geburtshelfer herbeigerufen wird, von Verheimlichung zu sprechen; allein schwerlich möchte eine solche Entscheidung dem Geiste des Gesetzes gemäß seyn.

Digitized by Google

nur zum Beistande aufgefordert hat. Bliebe die aufgeforderte Hebamme aus und unterließe die Gebährende, welche von Minute zu Minute auf die herbeigerufene Hebamme wartet, eine andere Frau beizuziehen, so müßte die Niederkunft als verheimlicht angesehen werden. 2) Das Gesetz fordert auch ein Zuziehen einer anderen Weibsperson, d. h. ein absichtliches Auffordern zur Gegenwart bei der Geburt. Wäre daher eine solche Weibsperson zufällig, ohne gerufen zu seyn, zur Entbindung gekommen um Hülfe zu leisten, so würde nach dem §. 944. die Niederkunft doch als verheimlicht erscheinen, eben so wie 3) in dem Falle [4]), wo die Schwangere in Gegenwart von Mannspersonen [5]) z. B. auf dem Postwagen entbunden würde. 4) Selbst das Wort: ehrbare Weibsperson, ist nicht passend gewählt, da man im Falle, wo die Schwangere in Gegenwart einer übel berüchtigten notorisch schlechten Weibsperson niederkäme, die aber hinreichend erfahren ist, um Beistand bei der Geburt leisten zu können, von Verheimlichung zu reden versucht werden könnte.

Zur Annahme der Veranstaltung einer hülflosen Geburt im Sinne des gemeinen Rechts gehört 1) eine absichtliche heimliche Geburt. Die Gebährende muß daher gewußt haben, daß sie gebähren würde, und muß mit Willen die Lage der Entbindung ohne fremde Personen gewählt haben. Bei diesem Merkmale aber

4) Dadurch, daß nach §. 945. des Landr. die Niederkunft nicht für verheimlicht geachtet werden darf, wenn die Gebährende nach bei eintretenden Geburtswehen um Hülfe gerufen und sie erhalten hat, ist einigermaßen der zu enge §. 944. verbessert.

5) S. Zum Bach Ansichten S. 255.

Digitized by Google

muß, wenn man nicht ungerecht werden will, erwogen werden: a) daß eine Schwangere, wie schon oben bemerkt wurde, in gänzlicher Unwissenheit ihres Zustandes bis zur Entbindung bleiben kann; b) daß auch diejenige, welche ihren Zustand kennt, von ihrer Entbindung so überrascht werden kann, daß es ihr unmöglich wird, fremden Beistand herbei zu rufen, und diese Ueberraschung kommt nach dem Zeugnisse der Erfahrung eben sowohl bei Erstgebährerinnen vor [6], wo partus praecipitatus nicht selten ist, als bei Personen, welche schon mehrere Male geboren haben [7]. Zwar schneidet das baierische Gesetzbuch [8] einer Weibsperson, die im siebenten Monate gebahr und bis dahin ihre Schwangerschaft verheimlicht hat [9], jede Entschuldigung ab, daß sie wegen Ueberraschung keine Hülfe habe erlangen können, allein diese Vorschrift, so gut gemeint sie ist, erscheint als hart, wenn man berücksichtigt, daß nach dieser praesumtio juris et de jure sogar in dem Falle, wenn die Schwangere ihren Zustand gar nicht oder nicht in den ersten 7 Monaten kannte, die Entschuldigung abgeschnitten scheint, was gemeinrechtlich wohl nicht Statt finden dürfte; wie leicht kann die Schwangere, der vielleicht erst vor einigen Wochen die Schwangerschaft zur traurigen Gewißheit geworden ist, die aber z. B. weil sie in einer Stadt wohnt, wo sie in der Gebäranstalt in jedem Moment auf Aufnahme sicher rech-

6) Wigand, die Geburt des Menschen. I. Th. S. 80.

7) S. auch Gans vom Kindermorde S. 196.

8) art. 169.

9) Diejenige also, welche ihre Schwangerschaft nicht verheimlichte, muß mit der Entschuldigung gehört werden.

Digitized by Google

nen kann, und weiß daß ihre Dienstzeit vorüber seyn wird, wenn sie zum 9ten Monate der Schwangerschaft vorgerückt ist, es nicht für nothwendig hält, ihren Zustand eiligst ohne Noth auszubreiten, von der Entbindung überrascht werden! Pflicht des Richters ist es, durch Erwägung der kleinsten Umstände des einzelnen Falles, z. B. durch Prüfung der Gründe, welche die unvermuthete Entbindung bewirkten, die Wahrscheinlichkeit des Vorgebens der Ueberraschung zu untersuchen. c) Es bedarf wohl nicht der Ausführung, um zu zeigen, daß eine Schwangere, welche erweislich Hülfe bei ihrer Entbindung bestellte, nicht der Verheimlichung schuldig ist, wenn auch wider Erwarten der veranstaltete Beistand ausbleibt, z. B. die Hebamme nicht kommt.

2) Eine Veranstaltung hülfloser Geburt fordert, daß die Mutter allein und ohne Hülfe geboren habe. Die Carolina fordert zwar, daß die Person allein und ohne Hülfe andrer Weiber gebähre; allein es ist schon mit Recht von Gans [10]) bemerkt worden, daß dieser Ausdruck wohl aus dem Geiste der damaligen Zeit, den damaligen Sitten und dem Stande der Geburtshülfe zu erklären ist, und daher nicht buchstäblich genommen werden darf. Es kommt im Sinne des Gesetzes nur darauf an, ob die Schwangere ohne Hülfe geboren habe; es ist dabei gleichgültig, wer gegenwärtig ist, wenn es nur nicht eine solche Person ist, welche mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatz einverstanden war. Daß es, um den Vorwurf heimlicher Niederkunft zu entfernen, völlig genüge, wenn auch nur eine Person gegenwärtig war, obwohl die Carolina von Weibern

10) Vom Kindermord S. 45.

Digitized by Google

spricht, ist anerkannt [11]); auch die Qualität einer Ehefrau ist nicht nothwendig, und es genügt gewiß, wenn auch eine unverheirathete Weibsperson gegenwärtig war; selbst Gegenwart einer Mannsperson [12]) müßte hinreichen [13]), sobald nur nicht die gegenwärtigen Personen in einem rechtswidrigen auf das Umkommen des Kindes gerichteten Einverständnisse mit der Gebährenden waren. — Schon die bloße von der Gebährenden veranstaltete Gegenwart einer Person, die nicht in solchem Einverständnisse mit ihr war, entfernt den Verdacht, daß die Gebährende verbrecherische Absichten gegen das Kind gehabt habe.

3) Die Carolina fordert noch eine tödtliche Verdächtlichkeit der Geburt. — Man fragt mit Recht [14]), ob diese Worte nur soviel bedeuten sollen, daß das Gesetz aus den ersten zwei Merkmalen, nämlich aus der absichtlichen heimlichen Geburt und aus der Entfernung aller andern Personen, die Verdächtigkeit der Handlung überhaupt und die böse Absicht der Schwangern folgern will, oder ob außer den genannten Merkmalen auch noch andere, die Verdächtigkeit begründende nothwendig sind, z. B. daß die Person an einem einsamen abgelegenen oder für das Kind gefährlichen Orte gebahr [15]), oder ob einer nach dem Willen des Gesetz-

ge-

11) Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 131. §. 45.

12) Man denke sich den Fall, daß die plötzlich von den Wehen überraschte Person in der Angst ihren verheiratheten Bruder ruft, der ihr wenigstens kleine Dienstleistungen gewähren kann.

13) Tittmann Handb. III. §. 885. not. m.

14) Gans vom Kindermord S. 47.

15) Boehmer Med. ad C. C. C. art. 131. §. 45.

Digitized by Google

geburt der Richter auch beim Daseyn der sub 1. und 2. genannten Merkmale bei Erwägung des Falles auf die besonderen Umstände sehen soll, woraus die Verdächtigkeit d. h. eine böse Absicht der Gebährenden sich ergiebt. Die letzte Ansicht möchte wohl die richtige seyn, und es wird daher wohl berücksichtigt werden müssen, ob die Schwangere nur überhaupt Sorge für Hülfe bei ihrer Entbindung unterlassen hat, was auch aus einer gewissen Stumpfheit und Gleichgültigkeit sich erklären läßt, oder ob sie positive Veranstaltungen machte [16]), um jede Entdeckung zu vermeiden, absichtlich einen Ort wählte, wo sie die Entbindung geheim halten konnte, ob sie — selbst die ihr zufällig sich aufdringende Hülfe z. B. herzukommende Personen entfernte, oder selbst bei der herannahenden Entbindung ihren Plan zur Verbergung des Verhältnisses durchzusetzen suchte.

§. IV. Verhehlung Statt gefundener Niederkunft.

Verschieden von den bisher geschilderten Zuständen ist das Benehmen einer Person, welche ihre Entbindung anzuzeigen unterläßt. Dies wird zwar als gewöhnliches Merkmal und consequente Folge mit vorausgegangener Verheimlichung der Schwangerschaft und heimlicher Entbindung vorkommen; es kann aber auch selbstständig, und ohne Zusammenhang mit vorausgehender Verheimlichung gedacht werden — Vergebens sucht man im gemeinen Rechte darüber eine Bestimmung; erst in neuen Partikulargesetzen findet sich eine

16) S. auch Littmann III. S. 589. Not. u. o.

Digitized by Google

solche. Nach preußischem Landrecht [1]) soll jede unehelich geschwängerte Gebährerin ihre todtgeborne oder binnen 24 Stunden verstorbene Leibesfrucht dem Richter binnen 24 Stunden nach der Geburt anzeigen; nach der Fassung des Gesetzes [2]) weiß man zwar nicht, wer die Pflicht des Vorzeigens hat, allein nach dem Geiste des Gesetzes und nach einem spätern Reskript ist nicht zu zweifeln, daß der Wöchnerin diese Pflicht obliegt [3]). Nach dem baierischen Gesetzbuche soll die Weibsperson, welche innerhalb 24 Stunden ihre geschehene Niederkunft entdeckt, und das Kind vorzeigt, nicht nach den Gesetzen wider Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft bestraft werden; daraus schiene es argumento a contrario, daß sie, wenn sie nicht anzeigt, gestraft werden soll; es tritt aber ein neuer Zweifel ein; da das baierische Gesetzbuch nämlich keine Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als selbstständige Vergehen ausspricht, und nur in den Artikeln §. 160—166. gewisse (außerordentlichen Strafen nicht unähnliche) Strafen ausspricht, wenn außer der Verheimlichung noch andere einzelne Merkmale des Kindermords wahrscheinlich gemacht sind, so scheint der Ausdruck im art. 167. nicht wohl zu passen, und wohl nur auf den Fall zu gehen, wenn einer der im art. 160—166. angeführten Fälle da ist. — Wenn man nun im Sinne

---

1) §. 915.

2) Es heißt im §. 913: Ueberhaupt muß — — — die Leibesfrucht — vorgezeigt werden.

3) Zum Bach l. c. S. 236.

4) Strafgesetzb. §. 170.

Digitized by Google

der neuen Geſetzbücher von Verhehlung der Schwangerſchaft ſprechen will, ſo muß doch immer erwogen werden, daß 1) man, ohne ungerecht zu werden, eine ſolche Vorſchrift der Anzeige da nicht anwenden kann, wenn erweislich die Wöchnerin außer Stande war, eine gerichtliche Anzeige zu machen. Daß der Act der Geburt die Weibsperſon im höchſten Grade angreifen und Krankheit herbeiführen kann, iſt nicht zu bezweifeln; überall aber, wo ein ſolcher Zuſtand die Wöchnerin an der Anzeige hindert, muß auch ihre Entſchuldigung gehört werden. 2) Da oben nachgewieſen worden iſt, daß eine Perſon gebähren kann, ohne das Bewußtſeyn des Vorgangs zu haben, ſo muß auch, ſobald ſpecielle Umſtände die Behauptung einer ſolchen Unwiſſenheit begründen, darauf Rückſicht genommen werden. 3) Wenn durch irgend einen Zufall noch vor Ablauf der geſetzlich zur Anzeige vorgeſchriebenen Friſt die Entbindung dem Gerichte ohnehin bekannt wird, ſo kann der vom Geſetze auf Unterlaſſung der Anzeige geſetzte Nachtheil nicht eintreten, weil, ſo lange die Friſt nicht abgelaufen iſt, die Wöchnerin noch immer rechtlich ſich entſchuldigen kann, daß ſie die Abſicht der Anzeige gehabt habe.

(Der Beſchluß im nächſten Hefte.)

Digitized by Google

XVI.

Ueber die Verbesserung der Criminaljustiz und neuen Gesetzbücher für dieselbe.

Von

Herrn Rehberg,

königlich hannöverschem Cabinetsrath.

Seit dreißig Jahren hat ganz Deutschland sich mit dem Criminalrechte sehr ernstlich beschäftigt. Die große Zahl von Lehrbüchern, Systemen, Erörterungen einzelner Lehren und Sammlungen merkwürdiger Thatsachen, bestätigt den lebhaften Wunsch ausgezeichneter Gelehrten und Geschäftsmänner, ihre Talente dem wahren Besten des gemeinen Wesens zu widmen, so wie auch die Theilnahme des größern Publicum. Die Regierungen kommen dem allgemeinen Bedürfnisse und Wunsche entgegen. Mehrere neue Gesetzbücher haben, als eingeführtes neues Recht, Anlaß zu mannigfachen Erfahrungen gegeben, oder sind als Entwürfe, der öffentlichen Prüfung unterworfen. Eine Darstellung des Charakters der höchstverdienstlichen Arbeiten, wodurch Feuerbach, Klein, Kleinschrod, Grolman, Mittermaier, Stübel, Oersted, Pfizer, und Andere der Wissenschaft des Criminalrechts eine andere Gestalt gegeben, und die Ausübung mit einem bessern Geiste beseelt haben, wäre für die Geschichte

der Ausbildung bürgerlicher Ordnungen sehr interessant, und vielleicht die sicherste Einleitung zu neuen Verfügungen für dieselbe. Eine solche Arbeit würde aber mehrere Jahre erfordern, und der Mitwirkung solcher bedürfen, die die Gründe ihrer Urtheile aus eigner Erfahrung nehmen können. Diese sind indessen oft und fast unvermeidlich in gewissen Ansichten befangen, die von ihrer Stellung in der bürgerlichen Welt abhängen, und es ist deswegen vielleicht nicht überflüssig, auch einigen Betrachtungen Aufmerksamkeit zu gönnen, die nicht durch den besondern Beruf eines Richters oder Sachwalters, welcher dem Verfasser dieses Aufsatzes fremd ist, sondern durch Beobachtungen über das Verfahren veranlaßt sind, das bei der Verbesserung der Gesetze befolgt zu werden pflegt.

Die Menschen sollen überhaupt durch die Veranstaltungen der bürgerlichen Gesellschaft von der Willkühr der Einzelnen befreiet, und nach allgemeinen Regeln behandelt werden. Hiezu sind gut abgefaßte Gesetze ein großes Mittel. Doch machen sie kein absolutes Bedürfniß eines wohlgeordneten Staates aus. Es läßt sich ein Zustand denken, da die öffentliche Ordnung von Vorstehern des gemeinen Wesens gehandhabt würde, die durch das Vertrauen ihrer Mitbürger auf ihre Stellen erhoben, und durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens in steter Abhängigkeit von der allgemeinen Meinung gehalten, mehr nach gewissen durch Herkommen geheiligten Maximen, als nach förmlichen Gesetzen, Erkenntnisse abgäben. Auf der andern Seite ist es einleuchtend, zu welcher unerträglichen Härte, ja zu welchen ganz unvernünftigen Urtheilssprüchen eine buchstäbliche Anwendung der Gesetze führen würde. Jedes Volk,

Digitized by Google

daß sie zu einiger Ausbildung seiner verwickelten Verhältnisse gelangt ist, bedarf bestimmter Gesetze. Das Unternehmen, mittelst derselben Alles was die Menschen in der Gesellschaft einander zufügen und von einander leiden, in Begriffe zu fassen, und den Zusammenhang dieser darzustellen, hat indessen große Schwierigkeiten, die zum Theil in der Sache selbst, noch mehr aber in der Natur der Sprache, des Werkzeugs liegen, dessen sich die Menschen dabei bedienen müssen. Alle abstracte Ausdrücke geben nur gewisse Seiten der unendlichen mannigfaltigen Thatsachen an, und fassen diese unter einzelne beschränkte und einseitige Gesichtspunkte zusammen.

Die hieraus entspringende Unvollkommenheit der Gesetzgebung ist nur bis auf einen gewissen Grad zu überwinden. Dieses schadet der Anwendbarkeit ihrer Vorschriften im bürgerlichen Rechte nicht. Denn in demselben ist die bloße Gesetzmäßigkeit an sich selbst schon der höchste Zweck. Die Unterordnung alles dessen was geschieht, unter allgemeine gesetzliche Bestimmungen, so fehlerhaft diese auch immer seyn mögen, ist die wesentlichste Bedingung der bürgerlichen Gesellschaft, die ohne dieses gar nicht bestehen könnte. Wer vermöchte aber wohl den Gedanken zu ertragen, daß nicht allein die äußern Verhältnisse der Menschen, sondern ihre Personen selbst, dem formellen Rechte aufgeopfert würden!

Jener Erbfehler aller menschlichen Institutionen wird allenthalben gefühlt. In allen Völkern und unter jeder Verfassung hat man Hülfsmittel gesucht, die unerträgliche Härte der Gesetze über Verbrechen und Strafen zu mildern. Dieses kann aber nur dadurch geschehen, daß es der Willkühr irgend einer Autorität ver-

Digitized by Google

stattet wird, sich in einzelnen Fällen über das Gesetz zu erheben und davon abzuweichen. Die Gefahren dieser Hülfsmittel sind aber ebenfalls einleuchtend. Geschwornengerichte, deren Aussprüche vom gesunden Menschenverstande eingegeben werden, und sich über das förmliche Gesetz wegsetzen, so oft die Worte desselben mit jenem höhern Gesetze der Natur streiten. Den vereinten Gefühlen solcher Urtheilsfinder kann viel anvertraut werden. Aber die Vorurtheile derselben sind auch sehr stark, und ihre Leidenschaften, wenn sie erregt werden, furchtbar. Eine Befugniß der Richter, in außerordentlichen Fällen vom Gesetze abzuweichen. Diese führt geradezu in Willkühr, und ist von der individuellen Stimmung der Richter, ja sogar von ihren Launen abhängig. Das Begnadigungsrecht des Regenten. Diesen ist die Bedingung wesentlich, daß die Gründe nicht angegeben werden. Eben deswegen kann aber auch die Ausübung des wohlthätigen Rechts im einzelnen Falle nicht von tadelnswerthen Begünstigungen unterschieden werden: und es geht allzuleicht zurück in solche Uebel, so oft der Gegenstand die sehr reizbare Empfindlichkeit der höchsten Staatsgewalt berührt, oder die Personen, durch Vorfälle der Geburt oder zufällige Verhältnisse, der höchsten Person im Staate näher stehen.

Auch im Criminalrechte ist von der größten Wichtigkeit für das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft, daß die Herrschaft der Gesetze möglichst ausgedehnt und befestigt werde. Es ist aber nicht so klar, daß der rechte Weg hiezu in der Bemühung bestehe, ein zusammenhängendes, das Ganze umfassendes System darzustellen: worin er nach den herrschenden Ansichten dieser Zeit gesucht wird.

Digitized by Google

Unserm Zeitalter ist ein höherer Grad von Ausbildung des Abstractionsvermögens eigen. Es genügt nicht mehr, daß die Erscheinungen der Welt und die Verhältnisse unter den Menschen leicht aufgegriffen, und in einem losen Zusammenhange erklärt werden. Die Principien, auf denen das ganze Gewebe derselben beruht, und welche auch vom gemeinen Menschenverstande gefühlt, oder doch geahnet werden, sollen zum klaren Bewußtseyn gebracht werden. Diese Bemühung, das Gerippe aller menschlichen Vorstellungen in vollkommener Reinheit der Abstraction darzustellen, hat ihren Werth. Aber die Vollkommenheit der systematischen Entwickelung der Begriffe gilt mit Unrecht für Vollkommenheit der Vorstellungen selbst. Bei der Abfassung eines Gesetzbuches müssen jene Principien dem Geiste beständig vorschweben. Aber es ist gefährlich, sie in abstracter Form voranzustellen, und die einzelnen Vorschriften daraus abzuleiten. Jeder Fehler in der Folgerung, jedes Mißverständniß, läuft in einer nicht leicht bemerklichen Reihe durch das Ganze, und ist da, wo es entdeckt wird, nicht zu heben, ohne neue Mißverhältnisse auf andern Seiten zu erzeugen. Nach dem Begriffe eines Gesetzes sollte dasselbe nichts enthalten, was sich nicht in der Form des Imperativs ausdrücken läßt. In demselben sollte alles zu den drei Worten gefügt werden können: Esto, fac, patitor. Dennoch ist es nothwendig, einige Bestimmungen allgemeiner Begriffe und Erklärungen von Ausdrücken mit aufzunehmen, damit die Heilskunst in der Anwendung der Vorschriften nicht irre gehe. Die Frage, was in dieser Absicht in das Gesetzbuch mit aufgenommen, und was als zur Doctrin gehörig, in die Lehrbücher und

Digitized by Google

Hörsäle verwiesen werden solle, ist nicht wohl im Allgemeinen zu entscheiden. Die bloße Absicht der neuen Gesetzbücher macht die Schwierigkeit fühlbar. Im Ganzen ist es aber gewiß das sicherste, die Principien, die den Gesetzgeber geleitet haben, mehr durchscheinen zu lassen, als sie ausdrücklich vorzustellen, und damit alle Streitigkeiten der Schule in die Gerichtshöfe einzuführen.

Ein Criminalgesetzbuch muß von Einem Geiste beseelt seyn. Es muß daher aus Einem Kopfe kommen. Mehrere Selbstdenkende stimmen nicht leicht in solchem Grade überein, daß sie gemeinschaftlich ein einziges Resultat hervorbringen könnten. Nachgiebigkeit ist aber höchst tadelnswerth, sobald sie Grundsätze betrifft, die sich in divergirenden Linien durch das ganze System verbreiten; ein Vergleich ist unmöglich. Verantwortlichkeit kann dabei nicht umgangen, und nicht getheilt werden. Mitarbeiter sollten daher immer nur untergeordnete Gehülfen seyn: und so macht es sich auch mehrentheils von selbst. Es ist aber bei weitem besser, es geradezu anzukündigen.

Wo das Bedürfniß eines neuen Criminalgesetzbuches gefühlt wird, ist es der natürliche Weg, daß die höchste Gewalt einen Auftrag ertheile, es auszuarbeiten. Sie kann unter denen wählen, die sich durch Einsicht, Erfahrung und Talent auszeichnen: und sie besitzt Mittel, ihnen die nöthige Muße zu gewähren. Aber doch hat eine aus selbsteigenem Berufe und freier Wahl entsprungene Arbeit Vorzüge, die allen Maaßregeln einer Autorität unerreichbar sind. Ein Kunstwerk gelingt nur dem, der es aus innerm Triebe unternimmt. Ein vollständiges Criminalgesetzbuch ist aber in hohem Grade ein

Digitized by Google

Kunstwerk. Bei einer aufgegebenen Arbeit werden einige Hauptpunkte als schon entschieden zum voraus bestimmt: oder die Gesinnungen derer, von denen die Entscheidung abhängt, sind bekannt: oder sie werden vorausgesetzt. Und wenn dieses nun eben die Punkte sind, über welche der Beauftragte andere Ansichten hegt, auf die er großen Werth legt? In jedem Falle ist die Arbeit von solchem Umfange, daß nicht ein bloßes Pflichtgefühl, sondern nur die Liebe zur Sache die Kraft und ausdauernden Muth verleihet, die sorgfältigste Aufmerksamkeit bis an das Ende zu erhalten. Jeder aufgegebenen Arbeit wird man überdrüssig. Man freuet sich, sie beendigt zu sehen: und verhehlt sich selbst die Mängel, die ja hoffentlich auch von Andern werden übersehen werden, um nur zum Schlusse zu kommen, und zu andern eben so nothwendigen oder nützlichen Beschäftigungen überzugehen. Mit einer selbstgewählten Arbeit ist man hingegen nicht so leicht zufrieden.

In keinem Lande ist die Criminalgesetzgebung in einem Zustande, der allen gesunden Begriffen so widerspricht, als in England. Die großen Vorzüge, welche die Gerechtigkeitspflege dort in vielen der wichtigsten Rücksichten hat, beruhen alle auf ganz andern, von den Gesetzen unabhängigen Dingen: auf dem durch das Herkommen gebildeten Verfahren, und auf dem Sinne des Volks. Die längst erkannten Fehler der Gesetze haben endlich ein Gefühl der Nothwendigkeit sie abzuändern erzeugt. Nachdem die edelsten Menschenfreunde und erfahrensten Rechtsgelehrten ungefoderte und unbezahlte Bemühungen angewandt haben, dem Uebel abzuhelfen: nach öftern vergeblichen Anträgen des Sir Samuel Romilly, Horner, Brougham

Digitized by Google

und Andern, hat ein Meister, der große Fähigkeiten mit einer aus Erfahrungen geschöpften Sachkenntniß verband, Sir Robert Peel, im Jahre 1826 den Anfang gemacht, unter seiner Leitung abgefaßte Entwürfe dem Parlamente vorzulegen. Diese Arbeit, welche mit allgemeinem Beifalle aufgenommen ist, enthält aber nicht ein System, das von vorangestellten allgemeinen Begriffen ausgienge: sondern eine Sammlung aller bestehenden Statute (die schon ihrer ungeheuern Zahl wegen aufgehoben und durch einfachere ersetzt werden mußten), mit Bemerkung aller einzelnen Punkte, die durchaus verwerflich oder einer Verbesserung bedürftig geachtet wurden: und eine Angabe einfacher Bestimmungen, die an die Stelle jener Masse von unzusammenhängenden, oft widersprechenden Vorschriften treten sollen. So viel konnte unter der Aufsicht eines eben so hellsehenden als thätigen Staatsmannes zu Stande gebracht werden. Den Versuch eines allgemeinen Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen hat er hingegen den freien Bemühungen, daran es in England nicht fehlen wird, überlassen. Vielleicht kann es dort noch eine geraume Zeit entbehrt werden. In jedem Falle aber wird es der Nation zuvor bekannt gemacht, von derselben geprüft, und von der allgemeinen Stimme gebilligt syn müssen, ehe es eingeführt werden kann. Hiezu sind die Streitigkeiten unter Schriftstellern die letzte Einleitung. Der praktische Sinn der Briten wird nichts annehmen, was nach abstracter Speculation schmeckt. Aber auch bei diesem mit den öffentlichen Angelegenheiten so ernstlich beschäftigten Volke sind die wegen ihrer Dunkelheit und Pedanterie verspotteten Theorieen des Jeremy Bentham nur eine Veran-

Digitized by Google

lassung mehr zum Prüfen. Am Ende kommt aus der Reibung so vieler Köpfe etwas Befriedigendes heraus: Das Beste dabei werden aber diejenigen thun, die unter keiner besondern Verpflichtung stehen. Dieser großen Hülfe entbehren die öffentlichen Behörden in den Ländern, wo sie gewohnt sind, jeden mit vornehmer Miene abzuweisen, den in ihrem Sinne nichts angeht.

In Nordamerica wird die Sache anders angesehn, als in England. Jene Staaten haben das alte im Mutterlande bestehende Recht, und die bis zur Trennung von demselben gegebenen Gesetze, zugleich mit ihm empfangen: von allem aber, was seit dieser Epoche geschehen ist, nichts angenommen. Schon hiedurch sind die vereinigten Staaten in Nordamerica ganz eigentlich dazu berufen, neue Ordnungen und Versuche zu machen. Wo so unendlich viele neue Verhältnisse sich so schnell entwickeln, entsteht täglich Veranlassung für die gesetzgebende Macht, einzuschreiten, oder auch nur stillschweigend zu genehmigen. Es ist daher zu erwarten, daß auch Entwürfe neuer Gesetzbücher von Nordamerica ausgehn werden. Auf das Bedürfniß derselben, auch im Civilrechte, wird häufig angespielt: da hingegen dieses in England, ungeachtet dringender Veranlassungen, noch nicht angerührt ist: und diejenigen Staatskundigen in Europa, die von dem Gefühle der Unvollkommenheit des bestehenden Rechts ergriffen, sich für die Abfassung neuer dem gegenwärtigen Zustande angemessener Gesetzbücher erklärt haben, werden vielleicht demnächst einmal Entwürfe zum Grunde legen, die von der neuen Welt herrühren, wo die Einführung großer Neuerungen weniger Schwierigkeiten hat, als in alten Staaten.

Digitized by Google

Ein neues Gesetzbuch mag indessen entstehn, wie man will: es sey als Erzeugniß einer aus Liebe zur Sache frei gewählten Arbeit, oder als aufgegebenes Werk: so ist es unmöglich, zu einer beruhigenden Ueberzeugung zu gelangen, daß es den Grad von Vollkommenheit erlangt habe, der in menschlichen Versuchen möglich ist: wenn der Entwurf nicht öffentlich zur Prüfung eines Jeden ausgestellt worden. Man bestelle zu der Beurtheilung die vorzüglichsten Kenner, die erfahrensten Rechtsgelehrten: man fodere Gerichtshöfe und einzelne Richter zur Prüfung auf. Das alles genügt nicht. Die Verhältnisse, in denen Staatsdiener stehen, haben auch auf die redlichsten Männer einen Einfluß, dessen sie sich oft selbst nicht recht bewußt sind. Mancher Tadel wird unterdrückt, weil er nicht wesentlich, oder nicht offenbar genug gegründet, oder in andern Rücksichten bedenklich scheint. Die strengste Gewissenhaftigkeit fodert doch nicht mehr als Mißbilligung des offenbar Fehlerhaften: dahingegen es den scharfen Blick eines freien Sinnes erfordert, Besseres dafür anzugeben. Außerdem entdeckt der beschränkteste Kopf oft Mängel, die der stärkere übersehn hat: die ihm vielleicht eben deswegen entgangen sind, weil sein scharfer Blick auf eine andere Seite gerichtet war, die er ganz durchschauete. Jener erregt vielleicht Zweifel, wo der Urheber des Entwurfs keine ahnete, und auf welche schon deswegen Rücksicht genommen werden muß, weil es unvermeidlich ist, die Anwendung der Gesetze oft Männern von sehr mäßigen Fähigkeiten anzuvertrauen.

Was nun den Inhalt eines Criminalgesetzbuches betrifft, so sind ungemein viele und sehr verdienstliche Bemühungen auf die Erklärung, Absonderung und Classifi-

Digitized by Google

station von Verbrechen, auf die Bestimmung verschiedener Grade der Strafbarkeit, und auf die Zumessung einer verhältnißmäßigen Strafe gewandt. So viel Scharfsinn, Rechtskenntniß und Talent aber auch darin bewiesen sind, so leistet doch dieses alles nicht, was davon erwartet wird, und berührt kaum die größten Schwierigkeiten, die höher hinauf liegen, als wo jene Bemühungen anfangen.

Die Ausdrücke des gemeinen Lebens sind oft nicht bestimmt genug, und müssen durch Erklärungen zu Kunstausdrücken erhoben werden. Aber die Schärfe der Bestimmungen, womit einzelne Handlungen zu Verbrechen gestempelt, und in besondre Arten derselben gesondert werden, hat auch ihre großen Nachtheile. Die unendlich mannigfaltigen und verwickelten Handlungen der Menschen lassen sich überhaupt nicht in einer Zahl formeller Bestimmungen erschöpfen. Wenn es schon im Civilrechte heißt: omnis in jure definitio periculosa, so ist dieses noch weit mehr auf Verbrechen anzuwenden. Eine Formularjurisprudenz kann wohl vorschreiben, wie der Mensch sich benehmen solle, um rechtsbeständige Geschäfte zu vollziehen; aber die Handlungen derer, die ohne Rücksicht auf Regel und Pflicht, und auf die Folgen, sich blos der Leidenschaft überlassen, können nicht in Definitionen eingezwängt werden, auf denen eine Classification beruhet. In England haben die Worte des Gesetzes zwar nicht das Gewicht, das ihnen in Schilderungen englischer Sitten und Gesetze beigelegt wird, die mehr zur Ergötzlichkeit als zu wahrer Belehrung dienen können: doch binden gesetzliche Vorschriften den Richter mehr als in andern Ländern. Welche Verläugnung der offenbarsten Thatsachen und

Digitized by Google

Verdrehung der klarsten Begriffe findet dort nicht Statt, um auf einer Seite das Gesetz, das befolgt werden soll, anzuwenden, auf der andern, es zu umgehen, wenn die directe Anwendung den gefunden Sinn dessen, der das Urtheil abgeben soll, beleidigt.

Eine sorgfältige Classification verleitet dazu, verwickelte Handlungen, unbedeutender Nebenumstände wegen, mit andern zusammenzustellen, die das moralische Gefühl, von dem das Criminalrecht nicht unabhängig gemacht werden dürfte, wenn dies auch möglich wäre, ganz verschieden zu beurtheilen befiehlt. Was leistet die als eine große Erfindung gepriesene Eintheilung in Verbrechen und Vergehen? und was ist daran gelegen, wo eine an sich billige und zutreffende Vorschrift in einem oder dem andern Capitel des Gesetzes steht? Jede Eintheilung beruhet auf der Betrachtung einzelner Eigenschaften, welche übrigens verschiedene Dinge mit einander gemein haben. Keine trifft das innere Wesen der Dinge selbst. Eben deswegen kann der Versuch, alle Verbrechen nach verschiedenen ihnen angedroheten Strafarten zu classificiren, und den Unterarten eine Reihe von Bestimmungen über das Maaß der Strafe zu coordiniren, keinen guten Erfolg haben.

Die Bestimmung der Strafbarkeit nach Graden, und die Zumessung der wirklichen Strafe, welche den Gegenstand so sorgfältiger Ueberlegungen ausmacht, für welche es aber eigentlich keine durchgreifende Gründe giebt, unterliegt noch an sich selbst einer Schwierigkeit, die bei der Abfassung neuer Gesetzbücher noch wenig beachtet ist. Die Strafarten, welche nicht an das Leben gehen, sind fast allein auf Entziehung der Freiheit, unter mehr oder weniger harten Bedingungen, eingeschränkte

Digitized by Google

und bei der immer mehr zunehmenden Abneigung gegen körperliche Züchtigungen wird am Ende alles auf solche Strafen zurückgebracht werden, bei denen die Dauer eine wesentliche Bestimmung ausmacht. Wenn aber auch einiges Verhältniß unter gleichartigen Verbrechen von verschiedenen Stufen, und der längern oder kürzern Dauer der Strafe ausfindig gemacht werden könnte, so verschwände doch dieses Verhältniß wieder, in der Anwendung auf Individuen, die von ganz verschiedener Beschaffenheit sind, und für welche daher auch die nämliche Strafe nicht eine gleiche ist. Darauf kann keine Rücksicht genommen werden. Es wäre kein Gesetz möglich, wenn die allgemeinen Eigenschaften des Menschen, der Handlung und der Strafe, nicht hinlänglich seyn sollten, ein Erkenntniß abzugeben. Aber wenn man in den Gesetzbüchern so sorgfältig gewählte Bestimmungen lieset, unter welchen Umständen vier-, zehn-, zwanzigjährige Zuchthaus-, Karren-, Kettenstrafe ausgesprochen werden solle: so drängt sich die Frage auf: ob wohl ein Erkenntniß auf zehnjährige Zuchthaus- oder Karrenstrafe dem fünfundzwanzigjährigen und dem funfzigjährigen Verbrecher eine gleiche Strafe auflege? dem Einen entzieht sie den Genuß der besten Jahre: dem Andern, den Rest eines Lebens, der nichts mehr werth war. Auf der andern Seite kann der durch die überstandene Strafe vielleicht Gebesserte in dem noch bevorstehenden Leben Entschädigung suchen: dem Andern bleibt nichts als trostlose Resignation. Auch dieses alles entzieht sich dem Gesetzgeber und der Beurtheilung des Richters. Einige Gesetze machen ein hohes Alter zum Beweggrunde einer regelmäßig eintretenden Befreiung, und entziehen die zarte Jugend der eigentlichen, schwe-

ren

Digitized by Google

ren Bestrafung. Mehr Rücksicht, als dieses auf das Lebensalter, in gesetzlichen Bestimmungen zu nehmen, ist nicht möglich. Und wenn dies auch wäre: so entstünde noch eine unüberwindliche Schwierigkeit daraus, daß das höhere oder geringere Lebensalter in den beiden oben angegebnen einander entgegen laufenden Richtungen mit in Anschlag gebracht werden müßte. Wenn man aber erwägt, wie wenig die sorgfältigste Abwägung eines Strafmaaßes in Beziehung auf das gemeine Wesen, und sogar auch auf den zu Bestrafenden leistet, so wird man darauf geführt, daß die Verbesserung der jetzt üblichen Strafarten von ganz andern Gesichtspunkten ausgehen muß.

Das ganze Strafwesen sieht gegenwärtig in Deutschland und in vielen andern Ländern mehr einer Krankheit des gemeinen Wesens ähnlich, als einem Heilmittel. Haufenweise werden die Sträflinge zusammen eingesperrt, und theilen einander ihre sündhaften Gesinnungen und Gewohnheiten mit. Nicht an allen Orten werden nur einmal die groben Verbrecher von denen getrennt, die, wenniger strafbar, von der Wiederholung ihrer Vergehen abgehalten werden sollen. Es ist dem verständigsten und wohlwollendsten Vorsteher solcher Anstalten (wenn auch die Wahl auf einen solchen gefallen ist, der mehr auf die edle Bestimmung sieht, als auf seine eigene Versorgung,) nicht möglich, die Idee eines Besserungshauses zu realisiren. Dazu müßten die Anstalten nicht blos erweitert, sondern ganz verändert, und die einzelnen Strafen wirksamer gemacht werden. Wer dem gemeinen Wesen zu gefährlich ist, als daß er in Freiheit bleiben dürfte, und dennoch nach der herrschenden

Digitized by Google

Denkart nicht am Leben gestraft werden kann, werde in einer Haft gehalten, die wirkliche Sicherheit gewährt. Wer aber zu eigner Besserung und zur Warnung Andrer bestraft werden soll, der erleide eine Züchtigung, die wirklich abschreckt. Die kürzeste, aber empfindlichste Strafe ist die wirksamste, und in allen Rücksichten die beste. Sie erregt alle Gefühle: dahingegen die länger dauernde und sehr harte bald abstumpft. Es sollte versucht werden, auf die mächtigsten Triebfedern der menschlichen Natur zu wirken, Furcht und Hoffnung beständig in Bewegung zu erhalten. Dazu aber muß Mannigfaltigkeit in der Art der Bestrafung und Gradation in derselben Statt finden.

Bloßes Gefängniß: einsames: harte Arbeit in Gemeinschaft mit Andern: in Einsamkeit. Geschäftslosigkeit in der Einsamkeit: im Finstern, (eine sehr harte und mehrentheils äußerst wirksame Strafe.) Daneben verschiedene Abstufungen in der Nahrung und Bequemlichkeit. Vielleicht unter besondern Umständen körperliche Züchtigungen, oder andrer empfindlicher Zwang auf kurze Zeit. Aus diesen Elementen könnte durch mannigfaltige Modification und Zusammensetzung im Einzelnen ein System herausgebracht werden, dessen Zweckmäßigkeit dem gemeinsten Sinne einleuchtete, und welches auf das Gefühl des großen Haufens wirkte, auf den es hier vor allen Dingen ankommt. In England erzeugt das allgemeine Gefühl für ein unverletzliches Urrecht der Unabhängigkeit jedes gebornen Engländers eine sehr sonderbare Verbindung der Gleichgiltigkeit gegen das Schicksal dessen, den nur die gesetzlichen Folgen seiner eignen Handlungen treffen, mit dem

Digitized by Google

lebhaftesten und thätigsten Gemeingeiste. Dennoch fängt man auch da neuerlich an, die Strafarten zu verbessern, um der Vermehrung der Verbrechen entgegen zu wirken. In einem von der Republik Genf im Jahre 1826 angenommenen neuen Criminalgesetze herrscht die hier oben angegebene Idee durchgehends: und es ist sehr zu wünschen, daß sie auch in andern Ländern angenommen werde. Ohne dieses werden alle an sich lobenswürdigen und in manchen Rücksichten erfolgreichen Bemühungen um die Criminalverfassung ohne Wirkung bleiben. Und wenn etwa auch ein Finanzminister, der so oft zur Unzeit Einspruch thut, Bedenklichkeiten vorgeben sollte, so könnte man ihm leicht beweisen, daß auf die Anfangs kostbare Reform auch die wohlfeilste Vervollkommnung folgen werde.

Endlich ist noch über die Vollkommenheit der Criminalgesetze in der äußern Form etwas zu sagen. Es wird auf dieselbe, so wie auf alles Förmliche überhaupt, in den neuern Zeiten ein viel zu hoher Werth gelegt. Klarheit und Bestimmtheit der Grundsätze, gute Anordnung, endlich auch eine gebildete Sprache: das sind allenthalben Vorzüge. Sie haben aber hier nicht den Werth, den man ihnen beilegt. Sogar die Schärfe der Ausdrücke, womit alle Zweideutigkeiten und Mißverständnisse vermieden werden sollen, haben in der Beziehung, von der hier die Rede ist, nicht den hohen Werth, den man ihnen im Civilrechte zugestehen muß, wo der Richter sich keine Abweichung von Bestimmungen des Gesetzes erlauben darf, wenn er sie auch für fehlerhaft erkennt, und sie die nachtheiligsten Folgen für eine Partei haben. Die bewundrungswürdige Kürze,

Digitized by Google

Bestimmtheit und Fruchtbarkeit des lateinischen Ausdrucks erleichtert das Studium der römischen Rechtswissenschaft, und giebt ihm ungeachtet des oft trocknen Inhalts einen eignen Reiz: und da diese eigenthümlichen Vorzüge der ältern römischen Schriftsteller in keiner andern Sprache erreichbar sind, so ist es ein großes Verdienst deutscher Rechtsgelehrter, wenn sie sich bemühen, ihre Vorträge durch Klarheit und Leichtigkeit der Behandlung die Vorzüge zu geben, wodurch die französischen, und insbesondere der darin unvergleichliche Merlin, sich auszeichnen. Aber im Criminalrechte sprechen die Sachen selbst so deutlich, und so laut, daß weniger auf die Art ankommt, wie sie gesagt werden. Insbesondere ist in der Prozeßordnung sehr zu besorgen, daß der hohe Werth, der auf den Ausdruck gelegt wird, die ganze Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf die Einkleidung leite: da sie vielmehr darauf gerichtet seyn müßte, die Wirksamkeit seiner menschenfreundlichen Vorschriften zu sichern. Eine anständige Behandlung der Angeklagten, und der überführten Verbrecher, ein menschliches Betragen gegen die letztern, selbst gegen den schlimmsten; möglichste Beschleunigung der Untersuchung, verbunden mit der größten Sorgfalt in der Prüfung: das Alles wird in jedem Gesetze zur Pflicht gemacht, in wohlklingenden, vielleicht rührenden Ausdrücken empfohlen. Die Phrasen befriedigen denjenigen gewiß, der sie geschrieben hat: vielleicht den Leser. Wenn aber die wohlmeinenden Vorschriften auch noch so sehr in Beziehung auf alle einzelnen Schritte im Laufe des Prozesses bestimmt und noch so eindringend empfohlen werden: wo findet man kräftige Anstalten, diese Anwendung zu sichern?

Digitized by Google

Seit der Zeit, da ein höchst verehrungswürdiger Eifer für die Verbesserung der Criminaljustiz lebendig geworden, hat man sehr viel, und in der That viel zuviel von der Willkühr der Richter bei den abzugebenden Erkenntnissen gesprochen. Die meisten zur Reform des peinlichen Rechts Berufenen haben sich die Beschränkung des mit Unrecht Willkühr genannten richterlichen Urtheils in der Zumessung der Strafe als den wesentlichsten Zweck ihrer Bemühungen gedacht. Es ist aber auch schon oft von den vorzüglichsten Schriftstellern über diesen Gegenstand bemerkt, daß diese Beschränkung der Richter eine Tyrannei der Gesetze herbeiführen würde, die viel drückender werden kann, als die gefürchtete Tyrannei der Richter, die in gutgeordneten Behörden doch immer auf mehr als eine Art beschränkt wird. Hingegen ist unendlich viel daran gelegen, daß der Angeschuldigte während der Untersuchung gegen eine willkührliche und leidenschaftliche Behandlung und gegen eine einseitige Beurtheilung seines Benehmens geschützt werde. Man kann sich nicht einmal versichert halten, daß ein von den besten Gesinnungen beseelter Inquirent in keinem Augenblicke der Geschäftsführung von dem abweichen werde, was er für Pflicht erkennt. Ihn selbst muß die Gerichtsordnung gegen Vernachlässigungen und Uebereilungen schützen, deren er sich schuldig machen könnte, und zu denen der Inquisitionsprozeß so viele Gelegenheit giebt. Wie viel mehr noch bedarf der Angeklagte eines solchen Schutzes. Den gewährt der todte Buchstabe des Gesetzes nicht. Es werden dazu lebendige Anstalten erfordert. In England legt das Gesetz dem Richter die Pflicht auf, den Angeklagten nicht blos gegen Zudringlichkeiten des Anklägers, sondern auch sogar gegen eigne Unvor-

Digitized by Google

sichtigkeiten zu schützen, die ein Inquisitionsrichter benutzt, und sich dessen rühmt: und dort, wo alle gerichtlichen Verhandlungen öffentlich sind, ist die Scheu vor den Umstehenden allein schon hinreichend, den Richter zurückzuhalten, wenn er sich verleiten ließe, im geringsten, nicht etwa blos von der gesetzlichen Befugniß, sondern auch nur von der feinsten Linie des Schicklichen abzuweichen. Es ist nicht Pöbel, wie man an andern Orten vielleicht bei solchen Gelegenheiten sehen dürfte, — die gegenwärtigen Zeugen aus dem Volke würden es nicht zugeben: und die Nation würde gegen einen solchen Richter auftreten. Was schützt aber in Deutschland den eines Verbrechens Verdächtigen gegen Mißbräuche der Gewalt eines Richters, der mit uneingeschränkter Autorität handelt, und höchstens Einen Zeugen hat, den der Respect gegen den Vorgesetzten zurückhält, sich des Gefangenen anzunehmen, wenn er auch Neigung dazu haben sollte.

In ganz Deutschland ist der Inquisitionsprozeß üblich. Die Frage, ob dem Anklageprozesse der Vorzug zu geben sey, bedarf einer vielseitigen Prüfung: und sie wird wohl nicht so bald, und gewiß nicht überall zum Nachtheile des Inquisitionsverfahrens entschieden werden. Aber auch da, wo die Meinung sich gegen dieses erklären möchte, würden der wirklichen Abstellung viele Hindernisse entgegenstehen, zu denen auch die Einführung eines neuen, so eben erlassenen Gesetzes mit gerechnet werden muß. Es ist daher dringend nöthig, die Aufmerksamkeit darauf zu lenken, daß alle noch so gut abgefaßten und noch so schön klingenden Vorschriften des Gesetzes ganz unkräftig sind, und dem Angeklagten

Digitized by Google

nicht die geringste Sicherheit gewähren, wenn ihm nicht ein zu seinem Schutze unentbehrlicher Beistand zugeordnet wird; der vom ersten Anfange der Untersuchungen an, bei allen Verhören und Zeugenvernehmungen gegenwärtig, und befugt ist, einzutreten, so oft er es nöthig findet, um die Untersuchung auf dem rechten Wege zu erhalten. Der Defensor, der zufolge des gewöhnlichen Gerichtsgebrauches dem Angeklagten erst nach geschlossener Untersuchung verstattet, oder auch von Amts wegen zugeordnet wird, befindet sich von allen Seiten in Verlegenheit. Während der Untersuchung, und so lange etwas geschehn konnte, um den Folgen eines ersten Schrittes, der nicht wieder zurückgenommen und nicht mehr verbessert werden kann, vorzubeugen, war er der Sache fremd. Er tritt hinzu, wenn es längst zu spät ist: und soll jetzt suchen, Fehler in der geführten Untersuchung aufzuspüren. Wenn er auch keine findet, muß er dennoch etwas aufgreifen, damit er etwas gethan habe. Alsdann erhält aber die ganze Sache das Ansehn einer bloßen Formalität, und die Rolle, die der Sachwalter zu spielen hat, ekelt ihn selbst an; oder es wird eine Ehrensache, daß er ein Erkenntniß vereitle, welches er an sich selbst nicht mißbilliget. Der Anwalt, der als Vertheidiger eines Verbrechers auftreten muß, den er selbst für schuldig hält, wird verleitet, seinen Auftrag zu mißkennen: oder vielmehr, er befindet sich in einer solchen Stellung, in welche kein guter Bürger gesetzt werden sollte.

Noch in einer andern eben so wichtigen Rücksicht leidet der deutsche Inquisitionsprozeß an einer großen Unvollkommenheit, die ebenfalls nur auf ganz andern Wegen gehoben werden kann, als bisher versucht wor-

Digitized by Google

den. Nicht der Zuverlässigkeit der Untersuchung und der Gerechtigkeit des Erkenntnisses ist die Beschleunigung der ganzen Verhandlung, sowohl für den, der einen Gegenstand derselben ausmacht, als für das gemeine Wesen, von der größten Wichtigkeit. Nun hängt die Beendigung allerdings von Umständen ab, die sich erst im Laufe der Untersuchung ergeben. Mannigfaltige, oft unüberwindliche Ursachen der Verzögerung liegen in den Sachen selbst. Sie ist nicht selten sogar zu Gunsten dessen nothwendig, der in Untersuchung gezogen worden. Außerdem aber führt noch das allgemein übliche Verfahren, von einem bekannten Verbrechen Anlaß zur Nachforschung andrer, vermutheter, oft blos möglicher zu nehmen, zu Verhandlungen von ganz unbestimmter Dauer. Die Zeit, binnen welcher jeder Schritt in der Untersuchung geschehn solle, hängt aber fast ganz allein von der Beurtheilung des Richters ab. Die Menge seiner andern Geschäfte, das Maaß seiner Kräfte, sein trägeres oder lebhafteres Temperament, eine vielleicht unzeitige oder übertriebene Scrupulosität: von allen diesen Zufälligkeiten hängt es ab, wie lange die Haft eines Menschen dauern solle, dessen Schuld erst ausgemittelt wird. Er kann vielleicht Jahre lang das Unglück eines harten Gefängnisses leiden: und das blos durch Verzögerung von Verhören, oder Förmlichkeiten. Bedrückungen dieser Art können in einzelnen Fällen bis zur äußersten Grausamkeit gehen: und es fehlt nicht an Beispielen, daß dies wirklich geschehen ist. Schwerlich giebt es irgend ein deutsches Land, worin dergleichen nicht zu finden wären. Alle neuen Gesetzbücher beschäftigen sich mit der Heilung dieser Gebrechen. Aber sie wird auf einem Wege gesucht, der

Digitized by Google

zum Ziele nicht führen kann. Die Vorschriften mögen noch so sorgfältig abgefaßt, die einzelnen Bestimmungen und die Ausdrücke noch so sehr abgewogen seyn. Worte des Gesetzgebers leisten hier sehr wenig. Was findet man aber Veranstaltungen, ihre Befolgung zu sichern?

Bestrafung saumseliger Richter mag wohl den Gerechtigkeitssinn dessen befriedigen, der sie verfügt: dem, der gelitten hat, hilft sie nicht: und sie ist auch nicht sehr wirksam, ähnliche Vergehen zu verhindern. Auf Richter ist die allgemeine Bemerkung ebenfalls anwendbar, daß die Strafen nicht im Verhältnisse ihrer Härte abschrecken. Die Classe der Personen, die hier in Frage kommen, ist nicht zahlreich. Wegen ihrer öffentlichen Stellung kann man voraussetzen, daß die Bestrafung eines Einzelnen unter ihnen nicht unbeachtet bleiben könne. Verheimlichung des Vergehens ist kaum gedenkbar. Dennoch giebt es Beispiele, da in Ländern, deren höchste Regierungsbehörde keine Nachsicht eintreten läßt, und die vielmehr in der Ahndung strafwürdiger Vernachlässigungen das gerechte Maaß eher wohl einmal überschritten hat, die nämlichen Vergehen auf eine höchst auffallende Art sehr bald wiederholt worden sind, und das in einem Lande von sehr mäßigem Umfange.

Allerdings ist es nicht blos die Bestrafung einzelner Fälle, welcher die Regierungen vertrauen. Sie bemühen sich, die Vernachlässigungen, die für Verhaftete so schädliche Folgen haben können, und die dem gemeinen Wesen so nachtheilig sind, durch eine strenge Aufsicht zu verhindern. Eben hier aber führt die gute

Digitized by Google

Absicht irre. Eine strenge Aufsicht ist allemal nothwendig und lobenswerth. Aber sie leistet dasjenige durchaus nicht, was von ihr erwartet wird, und das liegt in der Natur der Sache selbst. Ihre Vollkommenheit muß in ganz andern Anstalten gesucht werden, als diejenigen sind, welche man ausschließlich auszubilden sucht.

Periodische Listen aller Sachen, die im Gange sind, werden gefodert und eingesandt. Die höchste Behörde will selbst alles wissen und beachten. Wird in den Listen eine auffallende Verzögerung bemerkt, so veranlaßt dieses eine Nachfrage und Befehle. Es bleibt indessen allemal von Zufälligkeiten abhängig, ob ein oder der andre Fall die Aufmerksamkeit auf sich zieht. Das soll nicht seyn. Alles muß geprüft werden, damit kein Fehler unbeachtet durchschlüpfe. Die Sache wird zu diesem Ende in eine systematische Form gebracht. Hiermit ist aber auch schon entschieden, daß die Form vorherrschen und das Wesen der Sache bald verschlingen werde. Jährlich, vierteljährlich, so oft man will, werden vollständige Tabellen vorgelegt. Aber es ist nicht möglich, daß der Vorgesetzte selbst, der regelmäßig mit solchen Massen von Berichten belästigt wird, in der Aufmerksamkeit nie ermüde. Er muß eine vorläufige Vergleichung aller eingesandten Listen, mit denen, an welche sie sich anschließen, einem untergeordneten Arbeiter überlassen, der froh ist, wenn er die formelle Richtigkeit geprüft hat: der das Wesentliche nicht beachten kann, und auch nicht beachten soll. Wenn aber dieses Formelle untadelhaft gefunden ist, was beweiset das für die Sache? Die eingesandten Tabellen weisen nach, in

Digitized by Google

welcher Lage sich jede Untersuchung befindet. Wird aber mit Zahlen und hergebrachten Formeln gezeigt, was wirklich geschehen, und daß nicht ein mehreres habe geschehn können? Ist der Vorgesetzte aber, von dessen Beurtheilung alles am Ende abhängt, sehr aufmerksam; ist er zu nachtheiligen Vermuthungen geneigt, so wie er es seyn muß, wenn seine Aufsicht etwas bewirken soll; so wird er sich mit unzähligen Nachfragen abmühen, und die ihm nachgesetzten Behörden mit Berichterstattungen quälen, die gerade dem tüchtigsten und dienstfähigsten Beamten am lästigsten sind, und die Zeit rauben, die mit bessern und wirklich nützlichen Beschäftigungen zugebracht werden könnte und sollte. Solche Arbeiten, deren Resultat nichts mehr ergiebt, als ein kahles „die Sache ist in Ordnung" reiben ohne allen Nutzen die Kräfte auf: derer, die die Berichte fodern und prüfen, und derer, die sie erstatten. Und wenn Zehn solcher Nachfragen keinen andern Erfolg haben: soll der Muth, auch die Eilfte anzustellen, nicht endlich erschlaffen?

Die irrige Ansicht, welche die Erhaltung der Ordnung von der genauesten unausgesetzten und strengsten Aufsicht erwartet, ist überhaupt in der ganzen Staatsverwaltung herrschend geworden, und giebt derselben eine ganz falsche Richtung. Allenthalben ist man mit Bemühungen beschäftigt, die Verwaltung zu vervollkommnen, und allenthalben sucht man die Mittel dazu in einer regelmäßigen, alles umfassenden und bis in die kleinsten Theile verfolgenden Aufsicht. Allenthalben legt man aber diese Controle in die Administration selbst. Genügt Eine nicht, so wird sie verdoppelt. Sind jäh-

Digitized by Google

liche Staat unzulänglich, so mögen monatliche und zuletzt tägliche eingesandt werden. Ist Revision nicht befriedigend, so komme eine Superrevision hinzu. Können Zehn Personen dieser Arbeit nicht vorkommen, so werden Zwanzig angestellt, ohne zu bedenken, daß bald Vierzig nöthig seyn werden, um nachzusehn, was jene gemacht haben. Man traut keinem: kaum aber denen, welchen am Ende doch etwas vertraut werden muß, immer weniger trauen, je mehr ihrer sind. In allen Zweigen der öffentlichen Geschäfte (Rechnungssachen allein ausgenommen, in denen allein die Form entscheidet,) ist es nothwendig, die Controle so zu ordnen, daß sie nicht sowohl alles große und kleine im ganzen Umfange des Geschäftskreises, der beachtet werden soll, umfasse und berichtige, als vielmehr daß sie jedem zufällig und auf irgend einem Wege entdeckten Mangel mit Nachdruck abhelfen könne. Dies hängt aber nicht von ihrer Nothwendigkeit, sondern von ihrer Stellung gegen die Verwaltung ab.

In der Criminaljustizpflege müssen wirkliche Personen existiren, deren Beruf und mithin deren Interesse es ist, darauf zu achten, ob die Untersuchungen so geschwind fortgehen, als der Ordnung gemäß ist: die jederzeit zu Gunsten des Angeschuldigten eintreten können, um unziemliche Verzögerung und überflüssige Schritte zu hindern, und mit Nachdruck auf die Erledigung der erörterten Punkte zu dringen: endlich auch, Beschwerden, zu denen sich wirklich Grund findet, geltend zu machen. Wie eine solche Veranstaltung mit der Gerichtsverfassung in Uebereinstimmung zu setzen sey, und wie ihre eigne Verfassung seyn solle; dieses auszu-

Digitized by Google

denken, macht eine vielleicht schwere aber höchst wichtige Aufgabe für die Staatsklugheit aus. Von der Art, wie sie gelöset wird, hängt es ab, in wie fern die Absichten eines weisen Gesetzgebers in der Wirklichkeit erfüllt werden sollen.

Wenn auf der einen Seite dafür gesorgt werden muß, daß Gerechtigkeit zu Gunsten jedes Einzelnen geübt werde, so ist es auf der andern auch nothwendig, die öffentliche Ordnung gegen den zu schützen, der sie verletzt. Das gemeine Wesen bedarf aber hiezu einer eignen Veranstaltung, um so mehr, als die Menschen mehrentheils geneigt sind, sich mehr für den Verbrecher, wenn er sich nicht etwa eine außerordentliche Grausamkeit hat zu Schulden kommen lassen, zu interessiren, als für das Wohl des Ganzen, welches der Einzelne nicht leicht für das seinige erkennt. Das gemeine Wesen bedarf ebenfalls eines Vertreters: und das kann der Richter nicht seyn. Ein besondrer Anwalt ist besonders da nöthig, wo Appellationen an eine höhere Behörde verstattet sind. Steht es dem Verurtheilten frei, eine solche anzurufen, so muß dies auch Namens des gemeinen Wesens geschehn können: und das Urtheil muß eben so wohl geschärft als gemildert werden dürfen. Ohne diese in vielen Gerichtsordnungen nicht enthaltne, in manchen ausdrücklich untersagte Befugniß des zweiten Richters, siehet der Verurtheilte die Appellation als ein Loos in der Lotterie an, das ihm nichts kostet. Aufschub gewinnt er allemal, und damit eine Aussicht auf alle zufälligen Vortheile, die die Zeit gewähren mag. Aber auch in der Sache selbst sind alle Vortheile auf seiner Seite.

Digitized by Google

In den wenigsten Fällen ist es möglich, einen Urtheilsspruch so abzufassen, daß in ihm eine bloße Anwendung gesetzlicher Vorschriften einleuchte. Ein zum Reformiren geneigter Richter wird immer leicht hinreichende Gründe finden, acht- oder mehrjährige oder monatliche Strafen in fünf- oder dreijährige oder monatliche zu verwandeln: und die natürliche Neigung zu verbessern, was ein Andrer gemacht hat, wirkt zu Gunsten dessen, der die höhere Autorität anruft. Vorzüglich, wenn die Berufung an einen Gerichtshof geht, der nicht an sich selbst höher steht. Alsdann hängt es gar sehr von zufälligen Verhältnissen der Gerichte und von der persönlichen Stimmung der vorsitzenden oder einflußreichen Mitglieder ab, in wie fern das erste Erkenntniß bestätigt oder abgeändert wird. Welcher Richter aber, der seine sorgfältig überlegten und größtentheils abgewogenen Erkenntnisse abgeändert sieht, ohne daß ihm einleuchtend gemacht werden könnte, aus welchem Grunde es geschehen, könnte dabei gleichgültig bleiben! Wird er nicht ermüden, wenn er befürchten muß, daß seine Urtheilsprüche von Andern, die sich doch auch nur auf ihr Gewissen berufen können, abgeändert werden, nur um zu ändern?

Den hier erörterten und manchen andern Bedürfnissen des peinlichen Verfahrens, und daneben auch manchen Mängeln des bürgerlichen Rechts, könnte vielleicht am besten durch die Einführung von Staatsanwälten geholfen werden, die, gleich den französischen Procureurs du Roi, von den Gerichtshöfen unabhängig, ihnen coordinirt, aber nicht feindlich gegen sie gestellt, nur zu Gunsten des Gesetzes (dans l'Interêt

Digitized by Google

de la Loi) eintreten. Die Vorzüge dieses bewundrungswürdigen Instituts, welches in Frankreich seit vielen Jahrhunderten besteht, und seit langer Zeit die vollkommenste Ausbildung erhalten hat, sind vom vormaligen Instructionsrichter zu Amsterdam, J. D. Meyer, im sechsten Theile seines Esprit, origines et progrès des Institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe vortrefflich dargestellt und aus seiner Natur entwickelt. Es leistet so viel, daß es der ernstlichsten Erwägung werth wäre, wie es in die deutsche Rechtspflege eingeführt werden könne.

Digitized by Google

XVII.

Von der

Freiheit des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, besonders der verbrecherischen *).

Von dem
Herrn Vice-Director von Weber
in Tübingen.

§. 1.

Obgleich die Aeußerungen des Begehrens und Wollens im Menschen sich auf Triebe beziehen, die zu seiner körperlich-geistigen Natur gehören, und denen somit ein fortdauernder Einfluß auf sein Begehren und Wollen nicht abgesprochen werden kann; so legt man ihm doch auch, nach einer allgemeinen Annahme, ein Vermögen bei, durch eigene Macht Entschlüsse zu fassen und sie,

*) Dieser Aufsatz ist vorläufig einem größern Ganzen entnommen, welches eine umfassende Psychologie zunächst für Criminalisten enthalten wird. Indeß dürfte auch das hier Gegebene ein kleineres Ganze bilden und für sich verständlich seyn. Die genaue und klare Einsicht in die Willensfreiheit und die davon abhängende Zurechenbarkeit des menschlichen Handelns ist ein Hauptpunkt für alle Theorie und Praxis des Strafrechts; und so viel auch darüber schon geschrieben worden, so kann doch meines Erachtens dieser Hauptpunkt noch immer fester begründet und wissenschaftlicher entwickelt werden.

Digitized by Google

sie, wenn keine unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen, auszuführen, mithin in so fern seiner Thaten Herr zu seyn. Dieses dem Menschen gemeinhin beigelegte Vermögen nennt man nun seine innere Freiheit oder seine Willensfreiheit. Ob aber der Mensch mit einer solchen Freiheit wirklich, nicht blos dem Scheine nach, begabt sey, oder mit andern Worten: ob wirklich in ihm selbst ein absoluter Grund seiner Entschließungen, etwas zu thun oder zu unterlassen, liege? diese in die tiefste Tiefe der menschlichen Natur eingehende Frage hat von jeher den Scharfsinn und das Nachdenken der Philosophen ganz besonders in Anspruch genommen, und, da die wissenschaftliche Lösung dieser Frage jederzeit schwierig bleiben muß, immer auch verschiedenerlei Behauptungen und Theorieen in dieser Beziehung herbeigeführt. Eine eigentliche Beurtheilung des speculativen Streites über das wirkliche Vorhandenseyn der Willensfreiheit, und eine damit verbundene Widerlegung derjenigen Metaphysiker (der Skeptiker, Fatalisten und Deterministen), die aus diesen oder jenen Gründen keine wahre Willensfreiheit statuiren, gehört jedoch nicht hierher. Es ist vielmehr hier nur darüber Auskunft zu geben, wodurch die Ueberzeugung: das menschliche Wollen sey frei, von jeher im Menschen entstand und entstehen mußte, und eine solche Gültigkeit erhielt, daß sie bei keinem dem Geiste nach gesunden und irgend entwickelten Menschen vertilgt werden konnte; so wie darüber: welchen Einfluß eine solche Ueberzeugung auf die Aeußerung und Entwickelung des geistigen Lebens im Menschen habe. Mit dieser Erörterung wollen wir uns hier zuerst befassen.

Digitized by Google

§. 2.

Wenn ich etwas *will*, so ist die gemäß diesem Wollen angefangene und vollführte Handlung nichts *Zufälliges*, d. h. nicht etwas, das, nachdem einmal mein Wollen darauf gerichtet, und meine dadurch bestimmte Kraft thätig war, auch hätte ausbleiben, oder anders, als es nun ist, beschaffen seyn können. Das Entstehen der gewollten Handlung macht in so fern nicht weniger etwas Nothwendiges aus, wie das Entstehen einer Wirkung durch blos physische Kräfte. Allein das Wollen selbst, die Entschließung zu einem gewissen Thun oder Unterlassen, muß als etwas im *Bewußtseyn* erst Entstandenes betrachtet und somit auf eine in der Sphäre des Bewußtseyns liegende Ursache bezogen werden. Diese Ursache nun ist unser Ich selbst, und der Entschluß zu einem Thun oder Unterlassen ist eine *bewußte Thathandlung* des Ich, wozu dieses nicht durch etwas von ihm Verschiedenes leidentlich bestimmt wurde, sondern *sich selbst bestimmt hat*. Das *volle Selbstbewußtseyn* sagt uns, daß von unsern Entschließungen das Ich der zureichende und letzte Grund sey, und daß ihm daher auch jeder eigentliche Entschluß, und was sich aus demselben als Wirkung ergiebt, zugerechnet werden müsse. Bei diesem eigenen Bewußtseyn bleiben wir denn auch, wenn wir unser Wollen und Handeln im Leben beurtheilen, stehen, und forschen nicht nach einer von dem Ich noch verschiedenen Ursache des Entstandenseyns eines Entschlusses. Wir erkennen uns (im *Gewissen*) selbst dafür *verantwortlich*, aber weil wir in uns selbst die eigentliche Causalität des Entschlusses und des dadurch bedingten

Digitized by Google

Handelns, und überhaupt in unserem Ich ein Vermögen der Selbstbestimmung erkennen.

§. 3.

Dieser innigen Ueberzeugung von unserer Willensfreiheit widerstreitet auch keineswegs der Erfahrungssatz: daß auf die Entschließungen, die wir fassen, die Umstände, unter welchen wir sie fassen, frühere Ereignisse unseres Lebens, unsere gesammte Bildung und das Bewußtseyn der schon bewährten Macht unserer Kräfte, mehr oder weniger Einfluß haben. Denn dergleichen Einflüsse können nicht wie diejenigen betrachtet werden, die wir in Ansehung des Verhältnisses von Naturursachen zu den ihnen zugeschriebenen Wirkungen annehmen. Treffend bezeichnet man daher solche an dem Fassen eines Entschlusses Antheil habende Impulse, z. B. der Erziehung, gewisser äußern Anreizungen, des Zuredens Anderer u. s. w. mit dem Ausdrucke Veranlassungen, indem man darunter eben nur Anregungen zum Fassen eines Entschlusses versteht, die jedoch die Freiheit des Entschließens selbst nicht aufheben.

In der natürlichen Ueberzeugung des Menschen von der Freiheit seines Wollens liegt es jedoch nicht, daß sich diese Freiheit auf das Entstehen jeder Veränderung in seinem Innern erstrecke oder in allen Zuständen des Bewußtseyns seiner selbst ausgeübt werden könne. Empfindungen, Gefühle des Angenehmen und Unangenehmen jeder Art, und das aus lebhaft gefühlten Bedürfnissen sofort entspringende Begehren gehören nicht zu Dem, dessen Entstehen oder Nichtentstehen der Mensch durch seine Freiheit bestimmen könnte. Er ist in diesen

Digitized by Google

Beziehungen eben so wenig frei, als in Ansehung des Fürwahrhaltens der ihm gegebenen äußern und innern Wahrnehmungen. Aber die Richtung der Aufmerksamkeit auf das äußerlich und innerlich Wahrgenommene, die Aufklärung und Berichtigung seiner Vorstellungen durch Zerlegung ihres Inhalts und Zurückgehen auf ihre Gründe, und die Erweiterung seiner Erkenntnisse hat er in seiner Gewalt. Eben so verhält es sich mit der Entwickelung und Ausbildung der Ideen von irgend einer Vollkommenheit und mit der Ausführung der Ideen an irgend einem Stoffe. Alle bedeutende Erweiterungen und Fortbildungen wissenschaftlicher Erkenntnisse und alle freie Erzeugnisse der Kunst werden daher, obschon dazu natürliche Talente und Genie wesentliche Beihülfe leisten müssen, auf eine freie Thätigkeit ihres Urhebers bezogen, und diesem zum Verdienste gerechnet. Am allgemeinsten ist aber die Freiheit des menschlichen Willens immer in denjenigen Entschließungen anerkannt worden, durch deren Ausführung auf Menschenwohl heilsam oder störend eingewirkt wird. Daher das in der Menschenwelt und selbst bei noch wenig cultivirten Völkern so allgemein und mächtig wirksame Urtheil, daß es gute und böse Menschen gebe, und daß das Gutseyn ein Verdienst, das Böseseyn eine Schuld ausmache. Auch eine bis zum Enthusiasmus gesteigerte Liebe zum Guten wird, und mit allem Grunde, keineswegs für ein Hinderniß der freien Selbstthätigkeit, sondern für Etwas genommen, das sich der Mensch selbst geben und durch eine Willensrichtung darauf unterhalten müsse, wenn es entstehen und wirksam werden soll. Der mit Enthusiasmus für etwas Großes und Edles erfüllte Mensch

Digitized by Google

ist also kein Sklave der in ihm vorhandenen Rührungen des Höhern; der Sklave einer sinnlichen Begierde aber kann gar wohl derjenige, übrigens geistig gesunde und entwickelte Mensch werden, der eine solche Begierde zu einer leidenschaftlichen Stärke hat in sich anwachsen lassen. In diesem Anwachsenlassen liegt dann aber auch seine Schuld.

§. 4.

In der natürlichen Ueberzeugung des Menschen von der freien Selbstbestimmung seines Willens ist auch keineswegs enthalten: daß die Fähigkeit zu einer solchen Selbstbestimmung allen Menschen in gleichem Grade beiwohne, und durch Cultur des Geistes und Herzens zu keiner Steigerung gebracht werden könne, wodurch sie einen erweiterten Umfang ihrer Ausübung erhalten, mehr Ordnung und Stätigkeit in die Entschließungen und Bestrebungen eines Menschen bringen, und ihn von der Gewalt sinnlicher Begierden mehr unabhängig machen wird. Nur so viel ist nach dem Gesagten im Allgemeinen angenommen und begründet: daß in jedem dem Geiste nach gesunden und irgend entwickelten Menschen eine Fähigkeit der freien Selbstbestimmung überhaupt vorhanden sey, oder ihm ursprünglich als Anlage inwohne. Dabei lassen sich dann verschiedene Stufen der Entwickelung und Aeußerung dieser Willensfreiheit, nach dem gewöhnlichen Gange der Gesammtentwickelung des menschlichen Geisteslebens, denken, und finden allerdings auch, wie die Erfahrung lehrt, Statt. Hiernach erscheint denn die innere Freiheit des Menschen auf den verschiedenen Hauptstandpunkten der allmähligen Entwicklung seines Geistes-

Digitized by Google

lebens, d. i. auf denen der Sinnlichkeit, des Verstandes und der Vernunft auch in verschiedener Gestalt.

Auf dem noch blos sinnlichen Standpunkte wird seine Freiheit, wenn man hier schon von einer solchen sprechen will, nur in der Fähigkeit bestehen, seinen sinnlichen Bedürfnissen und Kräften gemäß zu begehren und zu wollen. Diese blos sinnliche Freiheit, wie sie sich in dem Kinde, und in noch völlig uncultivirten oder thierischen Menschen, z. B. den wahren Cretinen äußert, ist jedoch noch gar keine eigentliche Willensfreiheit, weil dabei noch keine geistige Selbstkraft wirkt, sondern nur instinktmäßiges Anregen und Getriebenwerden des Begehrens, ein blindes Gehenlassen und Befriedigen sinnlicher Begierden.

Auf dem Standpunkte des Verstandes aber stellt sich unsere innere Freiheit als die Fähigkeit des Willens dar, sich nach Verstandeszwecken, nach bewußten Begriffen und Grundsätzen vom Nützlichen und Guten zu Entschlüssen und ihnen gemäßen Handlungen zu bestimmen. Hier erscheint sie als durch Reflexion vermitteltes Begehrungsvermögen, als eigentliche Willkür oder als Vermögen der Wahl zwischen sinnlichen und nichtsinnlichen Begehrungen, zwischen diesem und jenem Nützlichen, zwischen Gutem und Bösem. Ihre Producte sind somit überhaupt die willkürlichen Begehrungen und die ihnen gemäßen Handlungen, und was in die Sphäre der Aeußerung dieser Willkür fällt, (und die meisten Handlungen erwachsener Menschen fallen in diese Sphäre,) ist dem Menschen als sein Handeln anzurechnen.

Digitized by Google

Auf dem Standpunkte der Vernunft endlich offenbart sich die Willensfreiheit als das Vermögen, etwas blos aus dem Grunde, weil es die Vernunft schlechthin fordert, thun zu können; als das Vermögen sich durch die Ideen der Pflicht selbst (oder des absolut Guten) zum Handeln zu bestimmen. Dies ist dann die höchste und reinste Aeußerung der Willensfreiheit, der reine Wille oder die sittliche Freiheit. Ihre Aeußerung könnte jedoch nicht als Verdienst des Menschen erscheinen, wenn er rein und allein Vernunftwesen wäre. Aber eben in so fern er auch ein sinnliches Wesen ist und im irdischen Leben immer auch bleibt, in so fern er daher in jedem Augenblicke von der Vernunft abfallen, und gegen ihre Pflichtgebote sich bestimmen kann, in so fern er mit einem Worte Willkür besitzt, wodurch er mit seinem Wollen und Handeln auf den Scheideweg zwischen dem Guten und Bösen gestellt ist; so kann ihm ein wirkliches rein sittliches Wollen und Handeln zum Verdienst und ein unsittliches Wollen und Handeln zur Schuld zugerechnet werden.

§. 5.

Fassen wir nun alles bisher Bemerkte zusammen, so ergiebt sich über die Natur und Aeußerungsweise unserer Willensfreiheit auf dem anthropologischen Standpunkte Folgendes. Die Erfahrung weiset uns zwar bei allen Handlungen des bewußten entwickelten Menschen auf gegebene Veranlassungsgründe hin, die theils vor, theils bei dem Handeln vorhanden sind. Allein die innere Erfahrung sagt uns auch, daß diese Gründe in Beziehung auf den Geist des Handelns bei dem bewußten entwickelten

Digitized by Google

Menschen keine Nöthigung mit sich führen; daß sie zwar den Willen anregen, daß aber der Geist des Handelns (oder das eigentliche Wollen) seinen letzten Grund in der innern Selbstbestimmung des Menschen habe. Hieraus folgt nun:

1. daß die menschliche Willensfreiheit nicht als eine reale wirksame Kraft, sondern nur als Anlage durchaus allgemein sey;

2. daß die reale Kraft der Selbstbestimmung nur bei geistig gesunden und schon einigermaßen entwickelten Menschen vorhanden sey, und zwar um so mehr, je mehr sie sich in einem ihres Seyns und Handelns vollkommen bewußten Zustande, und auf einer höhern Stufe der Verstandes- und Vernunftbildung befinden;

3. daß aber auch bei diesen Menschen die reale Kraft der Selbstbestimmung nur in Beziehung auf die Form ihres Handelns eine volle, in Bezug auf die Materie des Handelns aber eine in verschiedener Art beschränkte Freiheit seyn könne, und daß

4. auch diese Freiheit in Beziehung auf die Form in einzelnen Fällen, durch das augenblickliche Uebergewicht starker Affecte über die Besonnenheit des Geistes beschränkt oder gar aufgehoben werden könne.

§. 6.

Die natürliche Ueberzeugung des Menschen von der Freiheit seiner Entschließungen gehört zu den Elementen seines geistigen Lebens nicht weniger, als das Selbstbewußtseyn, die körperlichen und geistigen Gefühle, der

Digitized by Google

Verstand und die Vernunft überhaupt. Fehlte ihm diese Ueberzeugung, so müßte sich sein inneres und äußeres Leben ganz anders gestalten, und könnte sich nie zu der Höhe reiner Humanität aufschwingen. Dann würde nämlich der Mensch von keinem Unterschiede des Guten und Bösen, des Rechts und Unrechts im menschlichen Handeln wissen, in das Zusammenleben mit seines Gleichen nie durch Gesetze eine Ordnung zu bringen vermögen, und jeden mit Bekämpfung sinnlicher Begierden verbundenen Entschluß zu gemeinnützlichen, guten und edlen Unternehmungen nur für eine Thorheit halten müssen. Nur in so fern dem Menschen Willensfreiheit und das Bewußtseyn derselben inwohnt, was denn auch, nach dem Obigen, bei jedem geistig gesunden und irgend entwickelten Menschen angenommen werden darf, nur in so fern ist er auch den Begriffen und Gefühlen vom Sittlichen und Rechtlichen zugänglich, vermag sich danach in seinem Handeln zu richten, und ist somit als ein zurechnungsfähiges Mitglied in dem sittlich-rechtlichen Gemeinwesen, dem Staate, zu betrachten.

§. 7.

Mit dieser innern Freiheit oder diesem Selbstbestimmungsvermögen des Menschen hängen nun hinsichtlich seines Thuns folgende Begriffe und Begriffsbezeichnungen zusammen.

Die durch einen Entschluß oder ein Wollen bestimmte Thätigkeit der Kräfte des Menschen verdient allein nur den Namen einer Handlung. Das durch eine Handlung Hervorgebrachte aber nennt man, wenn es in die Sinne fällt, eine That. So ist der Tod des Ermor-

Digitized by Google

deten die That des Mörders, und die Bestimmung seiner Kräfte, wodurch der Mord ausgeführt wurde, die Handlung dieses Mörders. Jede That setzt also eine Handlung voraus, diese hat jedoch nicht immer eine That zur Folge. Denn das Handeln kann eine innere Veränderung bleiben, wodurch wenigstens nicht sogleich etwas Aeußeres entsteht, z. B. wenn nur noch ein Vorsatz zu einem noch späterhin zu verübenden Verbrechen gefaßt wurde. Da Handlungen und Thaten, wie gesagt, nur aus Entschlüssen des Willens hervorgehen, so können sie auch nur auf menschliches Wirken bezogen werden, nicht auf das Wirken der Thiere, welches nur ein Erzeugniß der ihnen gegebenen Triebe ist.

Das menschliche Handeln entsteht indeß immer nach Gründen, welche Gefühle ausmachen. Dieser Gründe ist sich aber der Handelnde bald deutlich, bald nur undeutlich bewußt; in letzterem Falle, wenn z. B. ein starker Affect mancherlei schnell wechselnde Gefühle aufregt und sie nicht zum klaren Bewußtseyn kommen läßt, üben dieselben eine desto größere Gewalt über die Bestimmung der zum Handeln erforderlichen Thätigkeit der Kräfte. Die auf unser Wollen und Handeln einwirkenden Gefühle, die somit als die nächsten Veranlassungsgründe des Wollens zu betrachten sind, werden nun in dieser Beziehung in Antriebe und Beweggründe eingetheilt.

Antriebe sind alle Bestimmungsgründe zur Anwendung unserer Kräfte, die aus den natürlichen Trieben des Menschen unmittelbar stammen, namentlich aus dem Selbsterhaltungstriebe, dem Geschlechtstriebe, wie auch aus den Trieben nach Güterbesitz, Ehre, An-

Digitized by Google

sehen und Macht über Andere. Auch die lebhaften Regungen des Mitgefühls können Antriebe werden. Daher lassen sich die Antriebe wieder abtheilen in Anreizungen und Triebfedern.

Die Anreizungen bestehen aus denjenigen blos sinnlichen Annehmlichkeiten und Unannehmlichkeiten, welche für Jemanden Bestimmungsgründe zum Handeln hergeben. Unter Triebfedern dagegen versteht man die schon zum Theil durch Reflexion modificirten Anregungen des Verlangens nach Güterbesitz, Ehre, Ansehen und Macht, sofern solche Regungen auf die Ausübung unserer Kräfte Einfluß haben. Beweggründe aber nennt man insbesondere die durch Zweckbegriffe des Verstandes, und Ideen der Vernunft bestimmten Anregungen des Verlangens nach Glückseligkeit und Vollkommenheit, wodurch dann ein hierauf gerichtetes Wollen oder ein Abscheu vor dem Gegentheil entsteht. Hierher gehört denn vorzugsweise die ins Gefühl eingetretene Idee des sittlich Guten und Bösen; und daß nun allein diese Idee die Kräfte in Thätigkeit versetze, die Liebe zum Guten das Gute erstrebe, der Abscheu vor dem Bösen das Böse zu verhindern suche, dieses eben ist das Werk der reinen Willensfreiheit.

§. 8.

Nach der bisherigen psychologischen Untersuchung über die Natur der Willensfreiheit, und der davon abhängenden Zurechenbarkeit des menschlichen Handelns überhaupt, wollen wir nun von der strafrechtlichen Zurechnung, oder von der Zurechnung verbrecherischer Handlungen im Besondern sprechen.

Digitized by Google

Wenn von einem Verbrechen die Rede ist, so setzt man dabei einen Menschen voraus, der es begangen hat, und zwar einen in Bezug auf dasselbe mit Willen thätig gewesenen Menschen. Durch den Willen allein kommt der Mensch als handelnd in Betracht; und nur in so fern ein Ereigniß in der Sinnenwelt mit dieser geistigen Seite eines Menschen zusammenhängt, unterscheidet es sich von einer bloßen natürlichen Thatsache, und ist eine That des Menschen, die nach Befinden bürgerlich strafbar d. h. ein Verbrechen seyn kann. Daher muß der Wille des Menschen, oder, was dasselbe ist, seine innere Freiheit als die nothwendige Vorbedingung jeder Verantwortlichkeit, und somit auch als die Grundlage aller Strafe angesehen werden.

Es fragt sich nur: was für eine Willensfreiheit man hier als Basis der strafrechtlichen Zurechnung im Sinne haben müsse, um den rechten Weg nicht zu verfehlen. Denn gerade die so häufigen Mißverständnisse oder unklaren Begriffe über diesen Punkt haben in die Lehre von der strafrechtlichen Zurechnung noch bis auf unsere Tage mancherlei Verwirrung, Einseitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten gebracht.

Wir haben oben die Hauptstufen der Entwickelung und Aeußerung der Willensfreiheit angezeigt, und in dieser Hinsicht den nun hier besonders hervorzuhebenden Unterschied zwischen der Willkür und der sittlichen Freiheit (dem reinen Willen) auch bereits angegeben.

Die sittliche Freiheit begreift demnach denjenigen Zustand des Menschen, wo sein Wille frei ist von der Sünde, von der Lust und Begierde nach dem Bösen, und einig mit seiner Vernunft, mit dem Ge-

Digitized by Google

setze der Sittlichkeit. Steht er auf diesem reinen Standpunkte der Vernunft, so ist er ohne Zweifel wahrhaft frei. Denn allerdings lebt der Mensch, welcher eine böse Lust, eine verkehrte Neigung, einen Hang zur Sünde in sich aufkommen und mächtig werden läßt, in einer geistigen Sklaverei, und sein eigenes Gewissen, das ihm, wenn auch nur in bessern Momenten, seinen innern Zustand im wahren Lichte zeigt, belehrt ihn, wie die böse Lust und Begierde eine Herrschaft über das Vernünftige in ihm ausübe, die ihr nicht zustehen soll. Aber in jedem Menschen streiten Sinnlichkeit und Vernunft, böse Neigungen und Anregungen des Guten gar oft mit einander, und dies eben giebt den fortdauernden Kampf des Menschen um seine reine Freiheit. Die Versuchung von Seiten der bösen Neigung in ihm, die jedoch selbst noch keine Herrschaft des Bösen in ihm ist, sondern erst eine solche wird, sofern er darein willigt, diese Versuchung erneuert sich immer wieder, so lange der Mensch lebt, in den mannigfaltigsten Gestalten. In dieser Hinsicht ist daher kein Mensch bleibend vollkommen frei oder im ungestörten vollen Besitze der sittlichen Freiheit. Man kann in dieser Beziehung eher von einer mehr andauernden größern oder geringern Unfreiheit sprechen, je nachdem das böse Princip in ihm über das bessere mehr oder weniger eine Gewalt ausübt, und öfter oder seltner den Sieg davon trägt. Aber eben darum kann diese reine Freiheit, aus welcher, wenn sie sich bleibend im Menschen behauptete, unsittliche Handlungen und Verbrechen gar nicht hervorgehen könnten, auch nicht die Voraussetzung der strafrechtlichen Zurechnung bilden. Sondern diese Voraussetzung liegt nur in der Willkür des Menschen, d. h. in seinem

Digitized by Google

Vermögen der Wahl zwischen dem Guten und Bösen, das ihm eben in so fern inwohnt, als er ein sinnlich-vernünftiges Wesen ist, das sich nicht allein für das sittlich Gute, sondern auch für das sittlich Böse bestimmen kann. Von einer vermehrten oder verminderten Freiheit dieser Art kann, der Natur der Sache nach, nicht die Rede seyn; der Mensch ist im Stande sich zu entscheiden oder nicht, ein Drittes giebt es nicht. Diese Willkür begreift somit denjenigen Seelenzustand des Menschen, wobei er seiner selbst mächtig ist, zwischen sinnlichen Antrieben und Vernunftgrundsätzen zur Bestimmung seines Handelns sich selbst entscheiden kann; wobei es ihm also möglich ist, nach Erwägung der Gründe für und wider eine Handlung sich zu dieser zu bestimmen oder nicht. Auf die Beschaffenheit der Bestimmungsgründe, seyen es sittliche oder unsittliche, blos sinnliche oder sinnlich-verständige, kommt es dabei auf den Begriff dieser Willkür nicht an; wohl aber können die verschiedenen Arten der Bestimmungsgründe dem Strafgesetzgeber eine verschiedene Strafbestimmung für die Verbrechen an die Hand geben. Zum Begriffe eines willkürlichen Handelns aber, wie ihn ein Verbrechen überhaupt voraussetzt, genügt es, daß der Thäter aus diesen oder jenen Gründen, die er sich in seinem Innern vorgehalten, zu einer That selbst bestimmt hat. Dann ist eben die That als aus seiner innern Willkür (und diese ist in der Regel bei jedem erwachsenen und geistig gesunden Menschen anzunehmen,) hervorgegangen zu betrachten, und ihm zuzurechnen.

Digitized by Google

§. 9.

Die innere Willkür (von Manchen auch psychologische Freiheit genannt) ist somit die nothwendige Bedingung der Zurechnung einer menschlichen Handlung. Diese Zurechnung selbst aber ist nichts Anderes, als das Urtheil: daß ein Ereigniß mit dem Willen und einer dadurch bedingten Thätigkeit des Menschen zusammenhänge. Grade der Zurechnung giebt es eben so wenig, als es Grade der innern Willkür giebt. Und erst, wenn die Frage entschieden ist: ob einem Menschen ein Factum überhaupt zuzurechnen sey, entsteht die weitere Frage: wie viel das Quantum seiner Schuld betrage, oder wie groß bei einem Verbrechen seine Strafbarkeit sey. Auch ist es nicht richtig (wie noch Manche thun), eine sittliche und rechtliche Zurechnung, als zwei ihrer Natur nach verschiedene und in ihrem Princip einander entgegengesetzte Arten der Zurechnung zu unterscheiden; denn beide beruhen auf einer gemeinschaftlichen Basis, nämlich der innern Willkür des Menschen, ohne welche sich eben so wenig das Gute wie das Böse, das Erlaubte wie das Strafbare, was gethan wird, als ein Product des eigenen Handelns des Menschen annehmen läßt. Wo die Willkür aufhört, oder ein äußeres Thun nicht als aus ihr hervorgegangen betrachtet werden kann, da ist dann weder eine sittliche, noch rechtliche Zurechnung denkbar, und wenn aus diesem Grunde die Zurechnung auf dem Gebiete der Moral erlischt, erlischt von selbst auch jede juristische Zurechnung. Nur darin kann eine Verschiedenheit zwischen beiden obwalten, daß die positive Strafgesetzgebung die Fälle, wo die sittliche Zurechnung gewöhnlich nicht Statt findet (wie bei Kindern, zwei-

Digitized by Google

felhaften Gemüthszuständen u. s. w.) ein für allemal bezeichnet, und dabei Strafloſigkeit eintreten läßt, während doch bisweilen in ſolchen Fällen noch einige ſittliche Verantwortlichkeit übrig bleiben kann.

Das bisher Geſagte bezieht ſich indeſſen nur auf die Zurechnung, nicht auf den Maaßſtab der Strafbarkeit zurechenbarer Verbrechen. Denn dieſer kann auf dem Gebiete des bürgerlichen Strafrechts, nach der Natur der Verhältniſſe, nicht allein der ſittliche ſeyn, ſondern wird auch noch durch manche äußere und relative Momente, durch politiſche Rückſichten mitbeſtimmt.

§. 10.

Eine Zurechnung zur Strafe kann, nach dem ſchon Ausgeführten, gar nicht Statt finden, wo ein bloßer Zufall eintritt, oder mit andern Worten: wo ein Ereigniß nicht mehr mit einem menſchlichen Willen, als ſeiner Urſache, in Verbindung ſteht; hier findet gar kein Verbrechen Statt.

Abgeſehen von ſolchen bloßen Unglücksfällen iſt in Anſehung der ſonſt als Verbrechen äußerlich erſcheinenden Facta die Zurechnung aufgehoben:

I. entweder wegen des bei vorhandener innerer Willkür mangelnden rechtswidrigen Willens des Menſchen in Anſehung der verübten That; oder

II. wegen des aus einem geſtörten Zuſtande des geiſtigen Lebens hervorgehenden Mangels der innern Willkür; oder

III. wegen eines obwaltenden äußern Zwanges, wodurch die äußere Willkür des Menſchen aufgehoben iſt.

Dieſe

Digitized by Google

Diese Gründe der Zurechnungslosigkeit wollen wir nun noch näher bezeichnen, ohne jedoch dabei in ein erschöpfendes Detail einzugehen, was gegen den Zweck dieses Aufsatzes ist.

Zu I. gehören unter gewissen Voraussetzungen der Rechtsirrthum und die Rechtsunwissenheit, wodurch ein rechtswidriger Effect durch Jemanden verursacht worden; wie auch die Ausübung einer völlig gerechten Nothwehr.

Zu II. gehören alle diejenigen Seelenzustände des Menschen, in welchen er auf längere oder kürzere Zeit der innern Willkür beraubt oder, mit andern Worten, psychisch unfrei ist; nämlich

1) die eigentlich kranken Seelenzustände, worin der Mensch auf die Dauer der innern Willkür beraubt und somit unfrei ist. Dahin ist hauptsächlich zu rechnen der Wahnsinn, die Verrücktheit, die Tollheit, die volle Melancholie und der höchste Grad des Blödsinns.

2) die von den Neuern sogenannten gebundenen Seelenzustände, wo die innere Willkür zwar nicht bleibend aufgehoben, aber doch, besonders in Folge gewisser körperlicher Zustände, vorübergehend gebunden ist. Dahin gehören namentlich der Mittelzustand zwischen Schlafen und Wachen, das Nachtwandeln, das Delirium (bestehend in widersinnigen Gebehrden, Reden oder Handlungen bei dem Ausbruche oder während des Verlaufs solcher körperlichen Krankheiten, bei denen das Gehirn und das Nervensystem vorzüglich ergriffen sind), und der Zustand der Verwirrung, der zugleich durch starke

Digitized by Google

Affecte, z. B. Furcht, Schrecken, Zorn, erzeugt werden kann.

5) unter gewissen Voraussetzungen die Zustände der Taubstummheit und der Trunkenheit; dann der Zustand der Kindheit, und auch das hohe Greisenalter, sofern damit kindisches Wesen wirklich verbunden ist.

Zu 1) wegen des Mangels äußerer Willkür, oder wegen eines absoluten äußern Zwanges ist alles das von Jemandem Begangene demselben nicht zuzurechnen, wozu er, ohne und wider seinen Willen, lediglich durch die physische Gewalt der Natur oder anderer Menschen gebracht worden ist. Auch der psychologische Zwang durch Drohungen gewisser Art gehört hierher, so wie wahre Hungersnoth, aus welcher zum Zwecke der Lebenserhaltung Eingriffe in fremdes Eigenthum geschehen sind *).

*) Die in neuerer Zeit von einigen Psychologen und Aerzten aufgestellte Ansicht, wonach in gewissen Eigenthümlichkeiten und Zuständen des körperlichen Organismus gewisse Triebe zu besondern Verbrechen sollen entstehen können, welchen Trieben dann der Mensch nicht mehr zu widerstehen vermöge, und deshalb ihm das durch einen solchen Trieb verursachte Verbrechen nicht zuzurechnen sey: diese Ansicht erscheint ohne Zweifel sehr gewagt und zu weit gehend. Denn wenn auch nicht zu läugnen ist, daß gewisse organische Reize und Verstimmungen, wie namentlich die Gelüste mancher Schwangern und manche singuläre Erscheinungen und Begehrungen in der Periode der Geschlechtsentwickelung, den Menschen auch zu gewissen verbrecherischen Handlungen vorzugsweise disponiren können; so wird er doch, ist er sonst geistig gesund, dadurch nicht unwiderstehlich zu dergleichen Handlungen hingerissen; und darum wird aus solchen Gründen nicht Zurechnungslosigkeit, sondern nur mehr oder weniger geminderte Strafbarkeit eintreten können. Die Criminalisten haben überhaupt im Interesse der wahren Justizpflege heut zu Tage

Digitized by Google

§. 11.

Der rechtswidrige Wille, welcher überhaupt die Quelle der Verbrechen ist, kann indeß hinsichtlich derselben in verschiedenen Gestalten hervortreten; und wenn gleich von dieser Verschiedenheit des rechtswidrigen Willens die Zurechnung überhaupt nicht abhängt, so werden doch vorzüglich dadurch, wie alle noch so verschiedene Strafrechtstheorieen anerkennen müssen, verschiedene Stufen der Strafbarkeit begründet. Eine noch kurze psychologische Entwickelung der Hauptarten des rechtswidrigen Willens in Bezug auf Verbrechen möge daher diesen Aufsatz beschließen.

Die strafbarste Art des widerrechtlichen Willens ist der böse Vorsatz (Dolus.) In dem Begriffe desselben liegen die zwei Merkmale, daß der Handelnde die sträfliche That zu begehen sich entschlossen hatte, und daß ihm auch bei diesem Entschlusse die Eigenschaft der Handlung als eines Verbrechens bekannt war. Der böse Vorsatz besteht also darin: daß der Handelnde bei seiner Handlung das will, was das Rechtswidrige und durch das Gesetz Verpönte an derselben ist. Gewöhnlich ist dieses zwar der schädliche Effect; allein die Definition: daß der Dolus der auf den schädlichen Ef-

---

vor manchen Ansichten gewisser Aerzte, die so leicht unfreie Zustände bei Verbrechen annehmen, auf der Hut zu seyn und myostatische Unfreiheit oder blos organische Disposition zu gewissen Verbrechen nicht für Eins zu nehmen mit der psychischen Unfreiheit, die wirklich zurechnungslos macht. Unter den oben angeführten Gründen der Zurechnungslosigkeit konnten daher die Gelüste der Schwangern und ein Brandstiftungstrieb, den Manche jungen Leuten beimessen, eben so wenig eine Stelle finden, wie das Mord- oder Diebsorgan (nach Gall).

Digitized by Google

fect gerichtete Vorsatz sey, paßt nicht auf alle Fälle. Denn manche Verbrechen haben keinen besondern, von der Handlung verschiedenen Effect, und wieder bei manchen Verbrechen, z. B. den Fleischesverbrechen, ist die Absicht des Verbrechers auch nicht auf einen besondern schädlichen Effect, sondern nur auf augenblickliche Befriedigung seiner sinnlichen Begierde gerichtet. Gleichgültig ist es auch für den Begriff des Dolus: ob der Verbrecher die Handlung um ihrer selbst willen, oder um eines andern Zweckes willen unternahm. Ein voller Dolus ist ferner auch vorhanden, wenn Jemand eine Handlung, die einen bestimmten rechtswidrigen Effect nothwendig haben muß, mit dem Bewußtseyn dieser Nothwendigkeit, obschon nicht wegen dieses, sondern wegen eines andern Effectes unternimmt. Auch die Bestimmungsgründe (Motive) des Handelnden sind für den Begriff des Dolus gleichgültig; und es ist unrichtig, wenn ältere Criminalisten die Absicht zu schaden zum Begriffe des Dolus wesentlich forderten. Es schließt mithin den bösen Vorsatz nicht aus, wenn auch ein Mord aus falscher Liebe oder Empfindsamkeit, um etwa den Gegenstand des Verbrechens vor der Verführung der Welt zu sichern, begangen ward; nur die Strafbarkeit der That kann dadurch mehr oder weniger gemindert erscheinen. Von den verschiedenen Arten des verbrecherischen Dolus kann hier indessen, ohne die diesem Aufsatze vorgesteckten Grenzen zu überschreiten, nicht gesprochen werden *).

*) Ueber die verschiedenen Arten des Criminaldolus verweise ich auf meine ausführliche Abhandlung über diesen Gegenstand in diesem Archive VII. B. 4tes St.

Digitized by Google

Die Fahrläſſigkeit (culpa) in ſtrafrechtlicher Hinſicht umfaßt, als das Gegentheil des böſen Vorſatzes, diejenigen Fälle, wo die Abſicht des Handelnden auch nicht auf das Rechtswidrige der Handlung, namentlich nicht auf den Effect derſelben gerichtet war, ſondern wo dieſer gänzlich, gegen oder wenigſtens ohne den Willen des Handelnden, aus einer unbedachten, leichtſinnigen oder muthwilligen Handlung entſtand. Die Strafbarkeit der Fahrläſſigkeit liegt aber darin: daß der Handelnde auf ſein Benehmen nicht den Fleiß und die Sorgfalt verwendet hat, die er nach allgemeinen Menſchen- und Bürgerpflichten oder auch nach ſeinen beſondern Verhältniſſen darauf zu verwenden verbunden war. Nicht alſo in einem Fehler des Verſtandes, wie von einigen Criminaliſten unrichtig angenommen worden, ſondern in einem Willensfehler hat die Fahrläſſigkeit ihren letzten Grund, und kann auch nur in ſofern zurechenbar und ſtrafbar ſeyn. Sehr treffend nennen ſie daher Manche einen negativ böſen Willen.

Obſchon übrigens die Grade und Arten der Fahrläſſigkeit, wenn wir auf die im Leben vorkommenden Fälle derſelben hinblicken, gar zahlreich und mannigfaltig ſind; ſo laſſen ſich doch auch gewiſſe, theils von dem Grunde der Verſchuldung, theils von der Art des urſachlichen Zuſammenhangs der Handlung mit dem geſetzwidrigen Erfolg abgeleitete allgemeine Verſchiedenheiten und Abſtufungen der Fahrläſſigkeit aufſtellen; wie dieſes auch in der Criminalrechtstheorie geſchieht. Hier iſt jedoch nicht der Ort, dieſen Gegenſtand weiter zu verfolgen.

Digitized by Google

Nicht selten treffen aber auch bei derselben verbrecherischen That Dolus und Culpa dergestalt zusammen, daß der Handelnde nur einen bestimmten minder strafbaren Erfolg beabsichtigte, während aus seiner hierauf gerichteten Handlung ein strafbarerer Erfolg entsprang, den er zwar nicht wollte, jedoch als möglich einsah oder einsehen konnte, indem er z. B. nur eine Körperverletzung bezweckte, diese aber den Tod des Verletzten zur Folge hatte. Aeltere Criminalisten stellten ein solches Zusammentreffen unter ihren schwankenden Begriff des indirecten Dolus; neuere (namentlich Feuerbach) bezeichnen denselben mit dem auch nicht ganz passenden Ausdrucke: culpa dolo determinata. Bei diesem Zusammentreffen muß nun hinsichtlich der Strafbemessung die natürliche Bestimmung gelten: daß dem Verbrecher die That, so weit sie in seiner Absicht gegründet war, zum rechtswidrigen Vorsatze, in Ansehung des nicht gewollten strafbaren Erfolgs aber nur zur Fahrlässigkeit anzurechnen sey.

Als ein Zusammentreffen des Dolus und der Culpa bei einer und derselben That ist auch der Fall anzusehen, wenn der vorsätzliche Verbrecher aus Irrthum oder Unwissenheit über gewisse Thatsachen diejenigen Eigenschaften seiner Handlung nicht gekannt hat, wodurch ein strafbareres Verbrechen, als er beabsichtigte, entstanden ist. Auch hier wird jedoch, um ihm den eingetretenen Erfolg als Fahrlässigkeit anrechnen zu können, vorausgesetzt, daß er die Natur seiner Handlung wenigstens kennen konnte, und daß er sich also in einem verschuldeten Irrthum oder einer verschuldeten Unwissenheit befand.

Digitized by Google

XVIII.

Einiges zur Lehre vom crimen de residuis.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Verschiedene Umstände haben zusammengewirkt, zu verhindern, daß die auf das Verhältniß der Staatsdiener sich beziehenden Verbrechen für Deutschland eine angemessene gemeinrechtliche Entwickelung fanden. Diese Verbrechen hängen zunächst mit den Verwaltungsgesetzen zu sehr zusammen, als daß nicht im Mittelalter Alles im Localrechte und im Localinteresse hätte untergehen müssen; auch fehlte es überhaupt an gemeinsamen Grundsätzen über öffentliche Verwaltung; das Verhältniß zwischen Herrn und Diener wurde größtentheils rein privatrechtlich angesehen; und endlich wußte man die gemeinrechtliche Hauptquelle, das römische Recht, in solchen Beziehungen auch wohl nicht recht zu gebrauchen. Wie sehr dasselbe namentlich bei dem in der Ueberschrift bezeichneten Verbrechen noch in der neuesten Zeit mißverstanden ist, darf als eine bekannte Sache gelten; aber weniger bekannt ist, wie sehr diese Lücke in der Praxis gefühlt wird, und wie wenig befriedigend oft in dieser Beziehung auch particularrechtliche Bestimmungen sind.

Digitized by Google

§. 2.

Die Römer, ein Volk, welches in seiner Liebe zur ökonomischen Ordnung als Muster aufgestellt werden darf, waren von jeher auch auf die Erhaltung der pecunia publica bedacht. Peculatus hieß jedes rechtswidrige Anschziehen des öffentlichen Vermögens, und peculator ein fur dieser Art. Der Gebrauch eines solchen Wurzelwortes beweist die frühe Auffassung der rechtswidrigen Handlung als eines eigenen Delicts, obgleich uns weder der Grammatiker Festus, noch neuere Schriftsteller dieser Art, z. B. Facciolati, etwas Näheres über die ältere Bedeutung sagen können. Livius erzählt vorzüglich von diesem Verbrechen, insofern es in der Art begangen wurde, daß ein Feldherr oder Provinzialvorstand den Besiegten Geld abgenommen und abgezwungen hatte, ohne es dem Gemeinwesen zu Gute kommen zu lassen; und er führt deshalb namentlich einen Prozeß vom Jahre 566 U. C. gegen den Bruder des L. Scipio Africanus an [1]). Es ist bekannt, daß mit der Fortbildung des römischen Criminalrechts in ständige Prozeßcodices für einzelne Delictsrichtungen auch eine lex peculatus zu Stande kam, und daß diese lex in der neuesten Gestalt den Namen des Julius Cäsar trägt [2]). Die erste Stelle in dem treffenden

1) L. 58. c. 56. Auf die Unterschlagung der praeda scheint der Peculat ursprünglich sehr speciell berechnet gewesen zu seyn. L. 13. D. h. t. und Facciolati. Die merkwürdigen Beispiele der Untersuchung solcher Unterschlagungen führt an Sigonius de judiciis l. 2. c. 2.

2) Viele, z. B. Bach in seiner historia juris, schreiben die lex mit andern dem Augustus zu, aber in der von diesem citirten Stelle von Suetonius steht nichts davon.

Digitized by Google

Pandectentitel hat uns Worte aus dieser lex selbst aufbewahrt: Ne quis ex pecunia sacra, religiosa, publicave auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat; neve faciat, quo quis auferat, intercipiat, in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit; neve quis in aurum, argentum, aes publicum quid indet, neve immiscoeat, neve quo quid indatur, immiscoeatur, faciat sciens dolo malo, quo id pejus fiat.

Es ist sehr zu wünschen, daß die ursprüngliche Bedeutung dieser formulae legis gründlich untersucht, und auf solche Art dargestellt werde, wie die römischen Juristen selbst das Edict oder dergleichen leges behandelt haben, d. h. statarisch erklärend den Sinn der so bestimmt und fleißig gefaßten Worte. Die Erfüllung dieses Wunsches ist angefangen in Beziehung auf die lex Servilia repetundarum von Klenze und auf die lex Cornelia de sicariis von Sanius. Wir wollen uns nicht anmaßen, bei dieser Gelegenheit an eine ähnliche Arbeit zu denken, aber im Vorübergehen wollen wir aufmerksam machen

a) auf die Verbindung der pecunia publica mit der sacra et religiosa, woher es wahrscheinlich kam, daß weder das sogenannte sacrilegium, noch das in sehr verschiedene Richtungen der crimina einschlagende crimen violati sepulcri, dieses nämlich in Beziehung auf das furtum specieller ausgeführt, und in technischer Beziehung erhalten wurden;

b) auf die bestimmte eigene Bedeutung, die hier die drei Worte auferre, intercipere, und in rem suam vertere haben, und die im Gegensatze zum

Digitized by Google

crimen de residuis von besonderer Wichtigkeit seyn werden;

c) auf die intellectuelle Theilnahme daran, neve faciat etc. (das „nisi cui utique lege licebit" kann sich nur auf das in rem suam vertat beziehen);

d) auch betrügerische Handlungen wurden hieher gezogen, wie die Schlußperiode zeigt, was aber nicht auffallend ist, wenn man weiß, wie Diebstahl Veruntreuung und Betrug bei den Römern, namentlich in der älteren Bedeutung des Wortes furtum selbst, in einander liefen.

Zunächst nun entsteht die Frage, was die Römer bewogen haben mag, neben der lex peculatus von der lex de residuis zu sprechen, und was folglich der muthmaßliche Zweck und Umfang der lex de residuis war.

§. 8.

Der peculatus wurde immer aus dem Standpuncte des furti beurtheilt. Dies geht hervor

1) aus den Worten auferre und intercipere, die in Beziehung auf das furtum technische Bedeutungen sind, und gerade bei dem peculato gebraucht werden;

2) aus dem Umstande, daß man namentlich den Gegensatz zu den Münzverbrechen, die bekanntlich zu dem crimen falsi gehörten, darin fand, daß der peculatus ein furari enthalte [5]).

---

5) L. 6. §. 1. D. h. t.

Digitized by Google

3) [illegible] z. B. Labeo [4]) den Peculat ausdrücklich als furtum definiren. Daher es auch kommen mag, daß derjenige, dem pecunia publica zum Aufheben oder zum Transport übergeben wird, und der folglich durch eine specielle obligatio gebunden ist, wenn er nicht gehörig erfüllt, nicht gleich als peculator erscheint. Es muß vielmehr ein zum furtum führendes intercipere da seyn [5]).

Im Uebrigen vermuthen wir, daß, weil der Peculat als verbrecherische Form viel älter ist als das crimen falsi, (letzteres wenigstens in seiner allgemeinen Richtung angesehen,) Manches zum Peculat durch Interpretation und Analogie gezogen seyn mochte, was später als eine Art des falsi angesehen wurde. Dasselbe ist ja auch in der Geschichte des furti wahrzunehmen. Namentlich gehört hieher der Mißbrauch mit den tabulis publicis, von welchem in einigen Stellen der Pandecten die Rede ist [6]).

Der verbrecherische animus eines Peculators ist in den Quellen nirgends genau beschrieben; wohl aber kann man da, wo die Worte auferre und intercipere gebraucht sind, annehmen, daß der animus lucri faciendi vorausgesetzt ist, bei den betrügerischen Handlungen aber, die in den Peculat gezogen sind, war, wie schon die uns erhaltenen Worte der lex Julia zeigen, das allgemeine „dolo malo" genug.

---

4) L. 9. §. 1. D. eod.

5) So erklärt sich die oben angeführte Stelle und l. 9. §. 4. D. eod.

6) L. 8. 9. §. 5. D. h. t.

Digitized by Google

leicht läßt sich erklären, daß man schon vor der lex Julia auf den eigenen Fall durch die Erfahrung aufmerksam geworden war, wo pecuniae publicae, quae residuae apud quemque essent, exigerentur. Es waren öffentliche Gelder erhoben, aber zu dem bestimmten Zwecke entweder gar nicht, oder nicht vollständig verwendet worden; dies ist der allgemeinere Gesichtspunkt, unter welchem die Sache erscheint. Das Nähere hängt von der Gesinnung desjenigen ab, der öffentliches Vermögen zu verwenden hat. Den, welchem der animus intercipiendi vorgeworfen werden kann, trifft das crimen peculatus; aber auch derjenige, der ohne solchen bestimmten Zweck im Leichtsinn oder sonst wissentlich nicht die gehörige Verwendung von den öffentlichen Geldern macht, und etwa mit der Rechnungsablegung und der Vollziehung des Rechnungsresultats hinhält, kann, wenn er auch kein eigentlicher fur ist, nicht straflos bleiben. Das Concrete des Falls bestimmt übrigens hier fast allein die Art der Schuld. So scheint es auch in der römischen Republik gehalten worden zu seyn. Asconius Pedianus zur Rede Cicero's pro C. Cornelio cap. 13. erzählt, daß mulctae und andre Mittel gebraucht worden seyen, wenn man erfahren habe, daß pecuniae publicae residuae apud quemque essent. Es konnte dann ein Antrag zum Gebrauch von Strafmitteln bei den Volkscomitiis gestellt, oder es konnte auch die einmal bestellte quaestura für den Peculat angeregt werden, wenn man damit auszureichen getraute. Im ersten Falle war es eine Sache des souverainen Volksgerichtes, die Strafbarkeit des residui zu beurtheilen, und ob sich vor der lex Julia eine allgemeine Gesetzerklärung über die Bestrafung des resi-

Digitized by Google

dui annehmen läßt, ist gezwungen. Sigonius, Heineccius und Andere schreiben einem Volkstribun C. Cornelius die Rogation einer lex zu, und berufen sich auf Cicero; aber aus der Stelle ist nur zu ersehen, daß, weil ein Plebiscit bereits vorlag, der Senat nicht anders habe handeln können. Das Plebiscit kann aber auf den speciellen Fall allein gegangen seyn, von welchem die Rede war [7].

Gewiß aber scheint angenommen werden zu können, daß die in den Pandecten angeführte lex Julia de residuis ein Capitel der lex Julia peculatus war, und daher Einiges allgemeine über das residuum festsetzte. Daß die lex Julia de residuis unmittelbar mit der lex de peculatu zusammenhing, beweist wohl nicht der unsichere Restitutionsversuch, welchen einige Neuere aus den Pandecten gemacht haben [8], sondern der Zusammenhang des Gegenstandes, der Umstand, daß die römischen Juristen von dem Falle, der offenbar als residuum anzusehen ist, den Ausdruck gebrauchen — hac lege (i. e. peculatus) teneri [9], endlich der Umstand, daß bei andern leges dieselbe Einrichtung vorkam, wie z. B. bei der lex de sicariis et veneficiis.

Es ist nun zu untersuchen, welche allgemeine Grundsätze in der lex Julia über das residuum aufgestellt seyn mögen.

---

7) Cicero sagt: Nisi ipsa lex, quam C. Cornelius tulit, obstitisset, decrevissem, senatui non placere, id judicium de Syllae bonis fieri.

8) z. B. Sigonius lib. 2. cap. 28. in fine.

9) L. 9. §. 6. D. h. t.

Digitized by Google

In den Pandecten kommen folgende Stellen vor:

Lege Julia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione ex pecunia, quam accepit, aliave qua causa, pecunia publica resedit. Sed et qui publicam pecuniam in usus aliquos acceptam retinuerit, nec erogaverit hac lege tenetur. Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur.

Zwei Richtungen des criminis de residuis sind hier bezeichnet:

1) Wenn jemand aus irgend einem Geschäfte Geld einnahm, was als öffentliches Vermögen zu betrachten ist, gleichwohl in seinen Händen blieb;

2) wenn jemand öffentliches Vermögen zu bestimmten Zwecken verwenden sollte, und die Verwendung nicht vornahm.

Hiebei wird der animus des widerrechtlich Handelnden nicht näher untersucht; es ist genug, daß die pecunia publica residet et retinetur der Grund dieser gesetzlich allgemeinen Anordnung ist eben so leicht historisch als politisch einzusehen. Es kam nämlich besonders in der römischen Republik, wie Servius und Cicero bezeugen, leicht vor, daß die Gelder, die dem Gemeinwesen gehörten, und durch die Hände angesehener Magistrate gehen mußten, in derselben ohne besonderes Arg zurückblieben, was übrigens, wenn man die Verwaltung und die Sitten jener Zeit bedenkt, sehr häufig geschehen mochte. Daß man daher durch ein Gesetz hier durchgreifen, und ohne lange Erforschung des animus (was

Digitized by Google

auch an sich schon aus mancherlei andern Rücksichten denklich seyn mochte,) die Restitution durch ein judicium mit einer mehr die Succumbenz als eigentliche Bestrafung ausdrückenden Pön bewirken wollte, liegt auf der Hand. Daß ferner aus dem politischen Standpunkte die pecunia publica eines besondern Schutzes bedarf, damit sie, wie das Blut, wieder in das Herz zurückfließe, ist ebenfalls erklärlich.

Unsre lex de residuis ist wie ein Anhang mit polizeilicher Tendenz zur lex de peculatu zu betrachten; so wie nämlich besonders das preußische Landrecht im II. Theil, 20. Titel bei der Bestrafung des verbrecherischen Erfolges gleich von der Bestrafung derjenigen Handlungen handelt, welche zum eigentlichen Verbrechen führen können; so ist es auch hier. Der Gesetzgeber nämlich will jeden, der das Staatsvermögen nicht gehörig verwendet, und nicht zeitig restituirt, ohne Weiteres und namentlich ohne Rücksicht auf die verbrecherische Gesinnung, die hier herrschend werden kann, besonders den oft erst in der spätern Noth sich hervorbildenden Unterschlagungs-animus strafbar finden.

Hieraus erklärt sich dann auch, daß die Strafe des crimen de residuis von der Strafe des Peculats sehr verschieden seyn mußte. Die Strafe des Peculats war ursprünglich das quadruplum als mulcta, man mußte aber später in eine Capitalstrafe übergehen; die Strafe des crimen de residuis war eine viel geringere mulcta, das Drittel der pecunia residua, dies Verhältniß ist der polizeilichen Richtung des Delicts, wo auf einen speciellen verbrecherischen animus gar nichts ankommt, vollkommen entsprechend und wird durch den bestimmten, gar keiner Zweideutigkeit ausgesetzten

Digitized by Google

Wortausdruck verbürgt. Wenn Feuerbach [10]) wieder auf die Gothofred'sche Erklärung zurückkommt, der die tertia pars zu tres partes — letztere in Beziehung auf das quadruplum machen will, so steht ihm, wie dem großen Gothofred, von unsrer Seite, die exceptio reiner Willkühr und des Wortzwanges gegenüber [11]); das weitere Argument aber, daß die Analogie zum Peculat die Annahme des quadrupli erfordere, ist durch unsere ganze Darstellung widerlegt.

§. 8.

Bei dem peculatus sowohl wie bei dem crimen de residuis kommt Alles auf den Begriff und Umfang der pecunia publica an. Darüber lassen uns übrigens die römischen Rechtsquellen weniger in Zweifel: es kann nämlich das Wort pecunia hier unbedenklich in seiner weiteren Bedeutung als Vermögen aufgefaßt werden, denn dies ist in der That auch die ursprüngliche und eigentliche im Gegensatze der nummi [12]), wie schon aus den Stellen hervorgeht, die bei Brissonius gefunden werden. Daher, um die practische Bedeutung dieses Punktes für unser Recht zu zeigen, bei einem Rechnungsbeamten nicht blos das residuum an Geldeinnahmen, sondern auch an Naturalien, die der Staat zu beziehen hat, sehr natürlich in dieses Verbre-

10) Lehrbuch §. 482 a. sub Not. c.

11) Schulting zu Pauli S. R. lib. V. tit. XXVI.

12) Um den engern Begriff von pecunia als Geld auszudrücken, haben es die römischen Juristen nicht leicht an dem Beisatz certa numerata fehlen lassen. L. 7. §. 5. D. 14, 6. L. 1. D. 15. 3. L. 95. D. 32. und an vielen andern Orten.

Digitized by Google

brechen fällt. Was aber das Beiwort „publica" angeht, so ist die Erklärung dieses Wortes etwas bedenklicher. Bei den Römern war es bekanntlich sehr vieldeutig, und der Gegensatz allein kann wie in so vielen andern Dingen die juristische Bestimmtheit begründen. Gewiß ist

1) daß alles Gut damit bezeichnet wird, was in patrimonio reipublicae d. i. des Staates steht: auch ist gewiß

2) daß es solches Gut seyn muß, welches factisch d. i. möglicherweise in patrimonio singulorum seyn kann oder wenigstens den Privaten Nutzen abwirft, denn sonst fällt der animus lucri faciendi und das Gefährliche überhaupt an der Handlung weg. Außerdem

3) ist die pecunia sacra und religiosa ausdrücklich der publica im engern Sinne gleichgestellt, was man auf unser Kirchengut beziehen kann, zumal neben der innern Heiligkeit auch noch die Idee eines Gemeindeguts anwendbar ist, welche

4) wenigstens durch spätere Interpretation und Constitutionen ausdrücklich herbeigezogen ist, so daß die res civitatis der res publica hier gleich steht [15]). Daß aber die civitas nicht blos auf politische, sondern auch auf kirchliche Gemeinden hier zu beziehen sey, könnte bezweifelt werden, weil unter civitas

15) L. 4. §. 7. D. h. t. Vergl. jedoch Wächter II. §. 224. Note 7. Man sehe auf das hoc jure utimur in jener Stelle.

Digitized by Google

ursprünglich,[14]) und im juristisch späteren Sinne eine politische Verbindung, namentlich eine Stadt, nicht aber eine andere universitas hominum verstanden ist; allein die ecclesiae wurden unter den christlichen Imperatoren augenscheinlich unter einen noch höheren Schutz, als die civitates gestellt; und für unsern Fall kommt dazu, daß ein großer Theil des Kirchenguts schon als res sacra unter unsern Standpunkt fällt, und die Ausdehnung des Begriffs von sacrilegium im Mittelalter auf profane Sachen, die sich an einem geweihten Orte befinden, auch hieher anzuwenden ist; wo dann der Zweifel für die profanen Kirchensachen, die an einem profanen Orte sich befinden, nur bleibt, der dann weniger nach gemeinem Rechte, wie nach Particulargesetzen und Observanzen zu lösen ist. In denjenigen Ländern, wo der Staat das Kirchengut administrirt und deshalb Beamte anstellt, die wegen der Haftung des Staats mittelbar Staatsgut administriren, wird die Praxis gewiß geneigt seyn, das crimen peculatus und de residuis als dem Objecte nach begründet anzusehen. Im Uebrigen wird die Sache immer noch dadurch bedenklich, daß unsre Schriftsteller nicht einmal das gerichtlich deponirte Gut zu der pecunia publica rechnen, obgleich auch hier eine Art schützender Verwaltung von den Staatsbeamten ausgeht. Allein nach unsrer Meinung darf man hier in der

14) Cicero de republ. lib. I. cap. 25., aber nicht in dem neuaufgefundenen MS., sondern in des Augustinus epistolis 158. 10.

Digitized by Google

Beurtheilung concreter Verhältnisse zwei Richtungen nicht übersehen:

a) ob gegen den Staat wegen der Veruntreuung oder Pflichtwidrigkeit des Beamten von der Kirche oder von dem Privaten, dessen Gut in den Händen der Staatsbeamten ist, Ansprüche erhoben werden können; hier ist es in der That so viel, als wenn am wirklichen Staatsgute das Verbrechen begangen wäre.

b) Nach den Verwaltungsgrundsätzen der deutschen Staaten muß hier mancher Zweifel in objectiver Hinsicht durch die Rücksicht auf das subjective Amtsverhältniß gelöst werden. Da, wo ein Beamter kraft seiner Amtspflicht eine Administration führen muß, ist im Zweifel das Gut, welches er administrirt, öffentliches Gut, und es ist nicht einzusehen, warum ein solcher sich geringerer Verantwortlichkeit aussetzen soll, als sein College, der unmittelbares Staatsvermögen verwaltet. In solchen Verhältnissen muß billig der Geist und nicht der Buchstabe entscheiden. Ein Anderes ist, wenn ein Privatmann einen Staatsmann etwas abliefert, was dieser selbst nur als Privatmann und in Folge einer Privatobligation annehmen kann, wobei denn wohl nicht selten ein betrügerisches Benehmen des Staatsbeamten eintritt, aber die fraglichen Verbrechen nicht angenommen werden dürfen. Sofort würden wir die Frage, ob die Verwaltung des Privatguts des Regenten und der Regentin zu diesen Verbrechen führen könne, nicht aus dem privatrechtlichen Standpunkte der

Digitized by Google

Privilegien, die der princeps und seine Gattin haben, sondern aus dem publicistischen beurtheilen, ob die Verwalter so angesehen und verpflichtet sind, wie wenn sie öffentliches Gut verwalten. Außerdem müßten diejenigen, welche einem Fürsten aus seiner Tasche etwas stehlen, als peculatores angesehen werden, wo vielleicht oft die Einrede gemacht würde, daß der Dieb die Tasche nicht für eine fürstliche gehalten habe und somit eine ignorantia facti entschuldigend wirken müsse.

§. 6.

Der Peculat und das crimen de residuis — im Objecte des Verbrechens zusammentreffend — unterscheiden sich dem Begriffe nach

1), darin, daß das letztere Verbrechen nur ein solcher begehen kann, der nach seinem bürgerlichen Standpunkte öffentliches Vermögen zu besorgen hat. Dieser Punkt ist indeß nicht gehörig einzusehen, wenn man nicht auf das Wesen und die politische Stellung des Verbrechens selbst hinsieht. Das Verbrechen in seiner Eigenheit ist nämlich nur für solche Personen da — oder in der Sprache der Neueren, es ist ein delictum proprium —; das heißt: kommt durch Zufall öffentliches Vermögen in eines Andern Hand, und bleibt es hier sitzen, so ist dieser entweder als peculator, wenn der Diebstahls- oder Unterschlagungs-animus da ist, oder gar nicht strafbar. Im Uebrigen hängt dieser Punkt zusammen, und wird eigentlich erst klar durch den Hauptunterschied

Digitized by Google

2) darin, daß bei dem Peculat eine contrectatio fraudulosa oder eine interversio, also eine eigene Art von Handlung, beseelt von einem eigenen bestimmten Zwecke, nöthig ist, während die Schuld bei dem crimen de residuis mehr in einem omissiv unbestimmten, als positiv bestimmten Benehmen besteht, wobei aber auch der Zweck desjenigen, der in dieses Verbrechen fällt, weder bestimmt festzustehen, noch überhaupt die rechtswidrige Gesinnung hier etwas anders zu seyn braucht, als das Bewußtseyn der Uebertretung der Amtspflicht in der Zurückhaltung oder nicht gehörigen Verwendung des öffentlichen Vermögens.

§. 7.

Nirgends besser als bei diesem Verbrechen (wie überhaupt eine Regel immer am klarsten durch die Ausnahme hervortritt) findet man die Ansicht bestätigt, daß das Wesen eines Verbrechens nicht sowohl durch das Object und durch den Erfolg, als vielmehr durch den animus des Verbrechers bestimmt wird. Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit[15]). Die specielle rechtswidrige Gesinnung, der bösartige und gefährliche Zweck des Verbrechers ist es also, der den Beurtheiler rechtswidriger Handlungen über die Natur derselben aufklärt. Im Uebrigen ist es nicht nur denkbar, sondern durch eine reiche Erfahrung bestätigt, daß der Gesetzgeber manchmal, aber gewiß ausnahmsweise, einen besondern Werth auf den Erfolg legt, und diesen als gefährlich bestraft, wenn auch eine eigene bös-

15) L. 55. pr. D. 47, 2.

Digitized by Google

artige oder verbrecherische Absicht nicht nachzuweisen oder wirklich nicht da wäre. Es ist dies etwa wie bei den römischen Erwerbarten des Eigenthums; diese bestehen in der Regel in Handlungen, die in einer bestimmten Gesinnung vorgenommen werden; bei der sogenannten accessio aber kommt gar nichts darauf an, was der Besitzer in Beziehung auf die res accessoria denkt und will. Etwas Aehnliches findet bei dem crimen de residuis statt. Der Erfolg, daß pecuniae publicae residuae sint, und daß der Verbrecher dies wohl weiß, und seine Pflichtwidrigkeit fühlt — bildet das Verbrechen. Was er weiter dabei denkt, sofern nicht der Unterschlagungs-animus gleich Anfangs feststand, oder in bestimmten nachfolgenden Handlungen hervortritt, ist gleichgültig. Also ist es nur eine negative Seite, in welcher hier auf die Gesinnung etwas ankommt, wir meinen, um das crimen de residuis vom Peculat zu unterscheiden. Halten wir einmal Erscheinungen des Lebens zu unseren Gedanken. Der Beamte hat augenblickliche Bedürfnisse, zu welchen er das öffentliche Vermögen verwendet, oder hat vielleicht gar das eingenommene öffentliche Geld mit dem seinigen in dem Gedanken der Separation, wenn er Muße dazu habe, vermischt, aber so durchgebracht; bei der Untersuchung der Casse ergiebt sich nun das Deficit: der Beamte entschuldigt sich damit, er habe nicht den entferntesten Gedanken gehabt, den Staat zu betrügen, er habe vielmehr von Augenblick zu Augenblick an die Möglichkeit, die Schritte seiner Pflichtwidrigkeit gut zu machen, gedacht. Hier liegt das crimen de residuis vor; das äußere Resultat, der Erfolg führt schon dahin, daß der Stab über den Unglücklichen gebrochen

Digitized by Google

werden muß, wenn er auch auf das heiligste versichern kann, nie und nimmer des Gedankens sich bewußt gewesen zu seyn, den Staat um das Geld zu bringen. Freilich zeigt der tägliche Gang der Dinge, daß solche Beamte von ihrem Leichtsinn fortgerissen, bald so weit kommen, daß sie sehen müssen, wie ohne ein außerordentliches Verhältniß, z. B. ohne den Gewinn in einer Lotterie, das Deficit nicht zu decken ist; allein eben dieses kann den Gesetzgeber bestimmen, auf den ersten krummen Schritt ohne nähere Rücksicht auf die Gedanken des Beamten die Strafe zu setzen, dagegen kann er nichts von der Reflexion abhängig machen, in welche der Beamte später bei dem Drange schon existirender Verhältnisse kommt. Dieser Zustand der Dinge, wornach zu diesem Verbrechen kein diebischer, oder betrügerischer animus, sondern Nichts als im Allgemeinen eine pflichtwidrige, unlautere Gesinnung gehört, hat unter den deutschen Juristen eine Controverse darüber erregt, ob denn wirklich dolus zu diesem Verbrechen gehöre; denn namentlich diejenigen, die das crimen de residuis fälschlich für eine interversio rerum patrimonii publici ansahen, mußten fühlen, daß der Interversions-animus nicht schlechthin nöthig sey, und diese sprachen dann entweder von einem culposen crimen de residuis, oder sie gebrauchten gar den Ausdruck quasi. Andrerseits wollte man mit Grund nicht einsehen, wie die bloße culpa bei der Administration zu mehrerem verbinden könne, wie zum Schadens-Ersatz [16]). So erzeugte ein Irrthum den

16) Wächter a. a. O. Note 10. und die dort angeführten Schriftsteller.

Digitized by Google

andern. In der That besteht hier der dolus in der wissentlich gesetzwidrigen Handlung, welcher immer egoistische und pflichtwidrige Plane bei dem Zurückhalten des Geldes zu Grunde liegen; aber ein Interceptionsanimus ist nicht nöthig, und eben deshalb ist es auch möglich, daß das eigentlich Fraudulose, sofern es auf Gewinnsucht hingeht, fehlt, wo man geneigt ist, die einfache Pflichtwidrigkeit, die wie eine bloße culpa scheint, ins Auge zu fassen. Allein wenn ein Beamter bei seinem residuo wahrhaft nur in der culpa ist, d. h. nicht mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung handelte, sondern weil er sich verrechnet oder sonst geirrt hat, oder weil er gewisse Summen zurückhalten und für sich verwenden zu dürfen glaubte, so ist vom Verbrechen de residuis überall nicht die Rede. Am meisten geschieht bei solcher Gelegenheit der Klarheit der Vorstellungen Eintrag, wenn man ein unbestimmtes und vieldeutiges Wort vorzieht, z. B. Amtsuntreue oder Veruntreuung des öffentlichen Vermögens. Die Laien, und diejenigen, die aus dem platten Sinn eines Wortes gewöhnlich in Trägheit und Ungeschick Alles herausräsonniren, kommen bald vom rechten Pfade ab, und hängen dann zwischen Himmel und Erde; eben deshalb ist diese sogenannte Philosophie und Construction einiger neueren Gelehrten so verwerflich, und ich werde a posteriori entschuldigt, wenn ich an den sicheren Grund der einfachen römischen Sätze erinnere [17]). Hiernach ist

17) Wenn Hr. Hofrath Bauer in Göttingen das Berufen auf das römische Recht im Criminalrechte nicht sehr zu lieben scheint, so sollte er doch so billig seyn, Andern darüber keinen Vorwurf zu machen. Im Uebrigen hätte diese

Digitized by Google

a) im Allgemeinen von einem *reflikere* die Rede. Natürlich wird vorausgesetzt, daß der Verbrecher die Sachen als Staatsvermögen öffentlich eingenommen hat, und folgeweise dieselben nicht bei sich behalten darf. Auch ist natürlich vorausgesetzt, daß der Verbrecher fühle, wie unrecht er thut, die Hand an das öffentliche Vermögen zu legen, welches eine andere Bestimmung hat.

b) insbesondere das retinere in usus aliquos, nec erogare. Es ist dies ein Verhältniß, welches in rein privatrechtlichen Beziehungen vorkommend nichts weniger als zum Verbrechen führt. So z. B. ist ganz derselbe Fall beim tutor, der das Pupillen-Gut in suos usus vertit vel retinet neo erogat [18]). Man sieht also, daß die Handlung in Beziehung auf die pecunia publica als so gravirend angesehen wird, im Uebrigen von einer wahren Unterschlagung noch weit entfernt seyn kann.

Hieraus folgt sofort, daß die wahre Unterschlagung des öffentlichen Guts von Seite öffentlicher Beamten hiermit auf keine Weise zu vermischen ist, zumal in der Strafwürdigkeit ein so großer Unterschied nach allgemeinen Grundsätzen und nach positivem Rechte zu machen ist. Der Beamte, dem ein Interversions-animus erwiesen werden kann, indem er z. B. seine Rech-

---

Bemerkung unterbleiben können, wenn ich nicht gelegentlich dem Herrn Hofrath Bauer sagen müßte, daß nicht gerade dasjenige, was Er der wichtigen Bestimmung des Archivs für nicht entsprechend hält, auch von Andern so angesehen wird. Vergl. die Invective in seinen Anmerkungen zu dem Entwurfe ꝛc. II. Th. S. 502.

18) L. 7. §. 4. 5 sq. D. 26, 7.

Digitized by Google

rung verfälsche, verdient gar keine Nachsicht, sondern ist dem schlimmsten Diebe gleich zu strafen: bei dem residuum aber kommt fast Alles auf das Concrete an. Nicht Summen allein, nicht die Gelegenheit allein: die ganze Situation des Beamten entscheidet hier über die Strafgröße. Die Consummation ist hier nicht schwierig zu beurtheilen, indem hier Alles auf den Erfolg ankommt, und darauf, daß der Verbrecher in seiner Handlung oder in seinen Handlungen diesen Erfolg voraussehen konnte und mußte.

§. 8.

Aus den Betrachtungen im vorigen §. ergiebt sich vollständig, welche specielle Rücksicht diejenige Handlung verdient, in welcher der Unterschlagungs-animus nicht gefunden werden kann, wenn sie auch die Ursache ist, daß der Staat von seinen Vermögensmitteln etwas entbehren muß, und der Handelnde gleich Anfangs die Pflichtwidrigkeit seines Benehmens einsah. Die Handlung der letztern Art kann so leichtsinnig, pflichtvergessend und so auf den Verlust des Staats berechnet seyn, daß sie sehr nahe an die Unterschlagung grenzt; es ist aber eben so leicht eine große Entfernung von derselben in der Strafwürdigkeit möglich. Wenn die Römer in der republikanischen Zeit von der letztern Ansicht in der Bestimmung der Strafe ausgegangen sind, so sieht man aus der Strafart selbst schon, wie sie voraussetzten, ihre Beamten seyen in den Privatvermögensmitteln nicht verlegen, und die res publica habe daher nicht so leicht die Gefahr eines Vermögensverlustes. Das gerade Gegentheil tritt gewöhnlich bei unsern salarirten Beamten ein, die die Cassen angreifen, wenn und weil sie

Digitized by Google

kein Privatvermögen haben, und wo von dem hinein die Gesinnung viel schlimmer und gefährlicher ist. Zwar reizen sich die Meisten durch den Gedanken, seiner Zeit schon Mittel und Wege zur Deckung zu finden; sie glauben, auch für die schlimmsten Fälle durch Hülfe von Freunden den Sturm abwehren und ihre Casse decken zu können, und es ist ein seltener Fall, wenn einer es darauf berechnet, bis an sein seliges Ende durch die Felsen durchzuschiffen; aber unsere Rechnungsbeamten haben viel höhere und strengere Pflichten, als die Beamten des römischen Staats, worauf die lex Julia berechnet war, und überhaupt ist in der Strafe dies Gesetz schon deshalb nicht zu gebrauchen, weil in den meisten Fällen, wo es bei uns in Anwendung kommt, nicht einmal so viel Vermögen, als der Ersatz fodert, bei dem Verbrecher vorhanden ist. Auch ist in solchen Beziehungen, wo in Deutschland so veränderte Einrichtungen, Instructionen, Controlen u. s. w. eingeführt sind, eine neue Strafgesetzgebung nicht zu entbehren. Aber, um diese verständig zu machen, muß man in Savigny's Sinne das historische Materiale beherrschen. Man muß außer der nähern Kenntniß der ursprünglichen Quelle des römischen Rechts, auch die Ansichten und zum Theil Mißgriffe und Irrthümer der deutschen Juristen trennen, z. B. Carpzow's [19]), der das crimen de residuis annimmt, quando administrator pecuniarum publicarum eas surripit, Koch's, der dies Verbrechen deutlich eine interversio nennt, und gleichwohl die tertia pars residuarum als Strafe annimmt u. s. w. Man muß nicht weniger auf die ein-

19) Part. II. qu. 85. Nr. 4.

Digitized by Google

zeinen deutschen Landesgesetze und Gebräuche achten, zumal in solchen Lehren alle Praxis gewissermaßen particularrechtlich ist, wie es das innere Staatsrecht der deutschen Länder immer war. Auf jeden Fall ist nöthig, daß nach der so verschiedenen Art des Verbrechens, je nachdem es eine wirkliche Unterschlagung oder eine mehr oder weniger große und leichtsinnige Pflichtwidrigkeit ist, in der Strafandrohung Unterschied gehalten und dabei Vieles in das arbitrium des Richters gestellt werde, weil, um uns mit Karl auszudrücken, hier gar subtile Unterschiede Statt haben. Manches Lobenswerthe ist hier im baierischen Gesetzbuche geschehen, obgleich z. B. im Art. 466. der gewöhnliche Fall nicht vorgesehen ist, wo der Angeschuldigte die gedrohte Geldstrafe nicht erlegen kann. Aber am unpassendsten unter neueren Landesgesetzen ist das gegenwärtig bestehende badische Recht [20]), wo der oben gerügte vieldeutige Begriff der Untreue der Verrechner so aufgestellt ist, als wenn auf die Modificationen der Handlung nichts weiter ankäme; und damit das Unzweckmäßige und Harte dieses nicht verarbeiteten Begriffs recht hervortrete, ist die Strafgröße lediglich nach der objectiven Rücksicht der Summe des veruntreuten Guts und zwar so bestimmt, daß die Gradation der Summe die Gradation der Strafe bildet.

Wir wollen, daß der Staatsdiener zumal in unsern Tagen mit dem guten Beispiele überall vorgehe, und daß seine Fehltritte eben deshalb ohne alle Nachsicht behandelt werden; aber umgekehrt kann dann auch er

20) Das großherzogl. badische Strafedict von Rhenanus S. 115. §. 90.

Digitized by Google

verlangen, daß man die feinsten Unterschiede seiner Handlungen in der Strafgröße würdige, und daß außer dem Hauptunterschiede, welchem das römische Recht richtig angiebt, in unserm Falle dem Gerichte in der Unterscheidung der Verhältnisse derjenige Spielraum geöffnet werde, welcher bei guten Richtern viel sicherer zur wahren Gerechtigkeit führet, als die Zahlenleiter, wodurch nur scheinbar ein Gesetzbuch als fein verarbeitet sich darstellt.

Digitized by Google

XIX.

Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht.

Von

Herrn Dr. F. A. Biener,

Professor der Rechte in Berlin.

Einleitung.

Die historische Methode hat in der neuern Zeit für die Behandlung des Rechts, selbst des Criminalrechts, so viele Bekenner gefunden, daß eine genauere Darstellung derselben, mit specieller Beziehung auf das Criminalrecht, wohl an der Zeit seyn dürfte, obgleich für die Begründung und Rechtfertigung dieser Methode, so wie für ihre Anwendung auf das Criminalrecht, das Wesentliche bereits von Mehreren ausgesprochen worden ist. An und für sich selbst ist diese Methode durch das Bedürfniß der neuern Zeit, nach mancherlei fruchtlosen, großentheils philosophischen Anstrengungen, eine feste Basis zu gewinnen, hervorgerufen worden. Das Verdienst aber, dieselbe zuerst mit Bewußtseyn und Klarheit ausgesprochen zu haben, hat von Savigny sich erworben. Er hat in seiner Schrift: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung 1814. S. 117 bis 119. die Nothwendigkeit der historischen Methode

Digitized by Google

und den Stoff, welchen sie zu bearbeiten hat, demnächst in dem einleitenden Aufsatz zu der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1815. I. 1. St. 2. den Namen und den Gegensatz der historischen Schule aufgestellt. Seitdem hat derselbe an mehreren Orten [1]) theils einzelne Mißverständnisse zu beseitigen gesucht, theils nähere Ausführungen über die Forderungen der historischen Methode gegeben. Eine speciellere Anweisung zur Anwendung der historischen Methode auf unsern deutschen gemeinrechtlichen Proceß hat Hollweg in seinem Grundriß des Civilprocesses geliefert [2]). Mit diesen Ansichten stimmt ebenfalls Abegg in der Vorrede zu seinem Grundriß des Criminalprocesses [3]) völlig überein und hat manches Einzelne in Bezug auf den Criminalproceß genauer ausgeführt. Derselbe hat auch in der Vorrede seines Systems der Criminal-Rechtswissenschaft 1826. die Bedeutung der historischen Methode mit Rücksicht auf Criminalrecht entwickelt und einige Vorwürfe von dieser Methode abzulehnen gesucht [4]). Mittermaier hat in mehreren Aufsätzen in dem Neuen Archiv des Criminalrechts und in seinem Werke über das Strafverfahren, 1827,

1) In der Recension von Gönner Zeitschr. I. vorzügl. S. 376 fg. 395 fg.; in der Uebersicht der Stimmen für oder wider neue Gesetzbücher Zeitschr. III. besonders S. 7 fg. und die Geschichte des Röm. R. Bd. IV. S. X. XI.

2) Besonders S. XXIV — XXVII der zweiten Ausgabe. Er erkennt S. XXXVI Goldschmidt u. Mittermaier als Vorgänger an.

3) Königsb. 1825. S. VI fg.

4) Vergl. eine Recension von Abegg in der Tübinger kritischen Zeitschr. II. 3. S. 455 fg.

Digitized by Google

nicht blos die historische Methode für Criminalrecht empfohlen, sondern auch ein ausgeführtes Beispiel der Anwendung geliefert.

Ungeachtet dieser bereits vorhandenen gehaltreichen Darstellungen, scheint es nicht überflüssig, den Gegensatz der neuern historischen Methode zu den ältern früher existirenden in literär-geschichtlichen Nachweisungen hervorzuheben und die Forderungen dieser Methode für das Criminalrecht ausführlicher zu bezeichnen, als es von den Vorgängern geschehen ist. Manche für das Criminalrecht interessante Frage kommt dabei in Berührung, und diejenigen, welche die historische Methode anders auffassen, werden gern die Gelegenheit benutzen, eine abweichende Ansicht zu prüfen.

§. 1.

Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philosophie des Rechts.

Das erste, was zur Betrachtung kommen muß, ehe von der Methode die Rede seyn kann, ist der Zweck und Umfang der Jurisprudenz und ihr Verhältniß zu der Philosophie. Die Bestimmung der Jurisprudenz ist die, im Leben thätig und praktisch brauchbar zu seyn a). Sie kann daher wesentlich nur das uns zunächst liegende positive Recht aufnehmen, was zu einem praktisch brauchbaren Wissen führt. Indeß muß dieses Wissen auch verstanden werden und dies ist nur möglich durch die Einsicht in den historischen Zusammenhang, wie das

a) Savigny in Zeitschr. III. S. 7. Hallweg Grundriß S. XXVII. Note 31. S. XXXIV.

Digitized by Google

das positive Recht entstanden ist und sich praktisch modificirt hat. Daher kommen die historischen und dogmengeschichtlichen Umgebungen der Jurisprudenz, welchen die Literargeschichte zur Seite steht. Für unser deutsches gemeines Recht wird der zu bearbeitende Stoff in dem Römischen, Kanonischen und Deutschen Rechte bestehen, womit in Verbindung zu setzen ist die Kenntniß des älteren Rechts, aus welchem die geltenden Rechtssammlungen hervorgegangen sind und die Berücksichtigung der Modificationen, welche durch Gerichtsbrauch und schriftstellerische Behandlung sich gebildet haben [6]). Unerläßlich ist daneben die Beachtung der deutschen, älteren, wie neueren Particulär-Gesetzgebungen [7]), besonders der älteren, welche großentheils nur die Absicht hatten, die gemeinrechtliche Praxis zu fixiren [8]). Mehrere unter diesen haben einen entscheidenden Einfluß auf den Gerichtsbrauch gehabt, theils durch ihnen nachgebildete andere Gesetzgebungen, theils durch die Autorität einzelner Schriftsteller. Immer wird aber die Vergleichung mehrerer solcher Particularrechte über den herrschenden Gerichtsbrauch feste Grundlage bieten [9]). Entfernter liegen unserer deutschen Jurisprudenz die

6) Savigny Beruf S. 118. 119. Derselbe in Zeitschr. I. S. 376. Derf. Geschichte d. R. R. IV. S. X. XI.

7) Hollweg Grundr. S. XXII. XXIII. XXVI.

8) d. h. die Praxis des Römischen und Kanonischen Rechts in Verbindung mit den aus dem Deutschen Recht festgehaltnen Ansichten, z. B. die Bambergensis, die Sächsischen Constitutionen von 1572.

9) Auf diesem Wege ist Martin's Ansicht im Lehrbuch des Crim. R. §. 17. welche die Praxis nur als Particularrecht anerkennt, füglich mit der in diesem Aufsatz angenommenen zu vereinen.

Digitized by Google

Rechte solcher europäischen Nationen, welche germanische Stämme in sich aufgenommen haben und ähnliche Grundlagen ihrer Rechtsbildung besitzen, wie Deutschland. Ihr Studium und die Betrachtung, durch welche Verhältnisse aus ähnlichen Grundlagen Verschiedenes hervorging, werden die Einsicht in die germanischen Elemente, welche unser Deutsches Recht mit ihnen gemeinsam hat, und in die Entstehung des bei uns entstandenen Rechtszustandes erhöhen und erweitern [10]), öfters auch die bewußte Fortbildung unsers einheimischen Rechts befördern, aber die Kenntniß dieser Rechte wird nur als Hülfswissenschaft, nicht als ein nothwendiger Theil unserer deutschen Jurisprudenz angesehen werden können.

Die Philosophie des Rechts nimmt blos von den höheren Resultaten und Gründen des innern historischen und systematischen Zusammenhanges Kenntniß [11]). Sie hat die Motive auszusprechen, welche der organischen Fortbildung des Rechts zum Grunde liegen; sie muß die innere Einheit des vorhandenen Inhaltes nachweisen [12]). Indem die Philosophie nicht in

10) Savigny in Zeitschr. III. S. 7. 8.

11) Man könnte dies den Geist des Rechts nennen, ein Ausdruck, der freilich oft gemißbraucht worden ist, um eine dürftige Uebersicht der Hauptsätze eines positiven Rechts zu bezeichnen. Savigny Beruf S. 124.

12) Feuerbach in der Vorrede zu Unterholzner Abhandl. 1810. S. X. „Die Philosophie, so fern sie sich „in die Grenzen einer positiven Wissenschaft begiebt, ist „nicht schaffend, sondern nur bildend. Sie kann den ge„gebenen Stoff formen, nach Ideen gestalten und geistig „beleben; aber sie kann die Materie selbst weder hervor„bringen, noch ihr etwas nehmen von dem, was sie „ursprünglich in sich selber hat."

Digitized by Google

das Detail der einzelnen Rechtssätze eingeht, hat sie in sich weder die Möglichkeit, noch die Bestimmung, unmittelbar praktisch brauchbar zu seyn. Eben deshalb ist sie auch nicht auf die praktischen Rechte eines gegebenen Landes beschränkt, sondern muß gleichmäßig das Recht aller Zeiten und Völker umfassen. Ihre Grundlage ist die Universal-Rechtsgeschichte, welche selbst wieder eine Hülfswissenschaft der Jurisprudenz ist [13]). So gesondert, ist die Philosophie des Rechts nicht ein Theil der Jurisprudenz, aber so weit der Umfang der praktischen, einem gewissen gegebenen Staate angehörigen Rechte geht, dürfen der Jurisprudenz desselben die leitenden Principien der historischen Entwickelung und des systematischen Zusammenhanges, also ein gewisser Theil der Philosophie des Rechts, nicht abgehen [14]).

Von sehr Vielen ist die Philosophie des Rechts in einem ganz andern Sinne aufgefaßt und bearbeitet worden, als Wissenschaft des Rechts, wie es seyn sollte. Ein solches Bestreben ist jedoch fruchtlos und auf das Unmögliche gerichtet, weil das Individuum sich den Einfluß seiner Zeit und seiner eignen Kenntnisse nicht ent-

13) Feuerbach Vorrede zu Unterh. S. XII—XVII. Thibaut civilist. Abh. S. 435. Henke Handb. I. §. 30. bezeichnet sie als Quelle der Strafrechtswissenschaft. Gans Vorrede zu Erbrecht Bd. I. S. XIX fg. hat mit völliger Entschiedenheit die Universal-Rechtsgeschichte der Rechtswissenschaft vindicirt und läßt deshalb neben der letzteren noch eine Rechtskunde zu, als den praktischen Hausbedarf für die Justizbeamten eines bestimmten Staates. Abegg Criminal-RW. S. XX. XXI. scheint ebenfalls der Universal-Rechtsgeschichte eine bedeutendere Stelle, als die einer Hülfswissenschaft anzuweisen.

14) Savigny Beruf S. 48. Derselbe in Zeitschr. I. S. 395. 396.

Digitized by Google

ziehen kann [15]). Auch bewährt sich die Wahrheit der vorher vertheidigten Ansicht von der Philosophie des Rechts an jenen Versuchen dadurch, daß die mehresten Verfasser von Naturrechten und philosophischen Bearbeiter einer Rechtsdisciplin, bei dem besten Willen, ein aprioristisches Recht zu liefern, doch nur vermocht haben, eine Abspiegelung ihrer, oft einseitigen oder durch Mißverständnisse getrübten, Auffassung des bestehenden Rechtes zu geben. Was über die bestehenden Rechtssätze hinaus in ihren Systemen sich findet, sind theils Versuche zu wissenschaftlicher Fortbildung des Rechts (leider mehrentheils ohne festen Zusammenhang mit dem Bestehenden), theils Umfassung des volksmäßig begründeten, in das Positive noch nicht übergegangenen, Rechts. Diese Selbsttäuschung [16]), zufolge deren wirkliche Elemente des Rechts für neue Entdeckungen angesehen wurden, hätte deshalb gefährlich werden können, weil man auf diese angeblichen unwandelbaren Gebote der Vernunft Totalreformen bauen wollte [17]).

---

15) Savigny Beruf S. 115. Derselbe in Zeitschr. I. S. 423.

16) Savigny Beruf S. 115. Hollweg Grundr. S. XXXII.

17) Feuerbach über Philosophie u. Empirie. 1804. S. 6. „Den Empirikern stellten sich in neuern Zeiten Einige entgegen, die sich den Namen philosophischer Rechtsgelehrten gaben. Sie meinten, weil die Vernunft höher sey, als alle menschliche Willkühr und weil alle positive Gesetzgebung zuletzt begründet werde von der Rechtsgesetzgebung der Vernunft, so müßte die Philosophie, als die Repräsentantin der Vernunft, auch in dem Positiven den Primat vor dem Positiven behaupten, und der Rechtsgelehrte, als solcher, nicht blos durch Philosophie in dem Positiven, sondern auch als Selbstgesetzgeber über das Positive herrschen. Daher erhoben sie sich denn aus Dies

Digitized by Google

§. 2.

Verschiedenheit der Methoden für die Behandlung der Jurisprudenz.

Die verschiedenen Methoden, welche für die Behandlung und literarische Bearbeitung der Jurisprudenz gedacht werden können und wirklich da gewesen sind, kommen alle darin überein, daß sie das Wissen und Erkennen des positiven Materials aus den Gesetzbüchern, oder Rechtsbüchern, als Grundlage verlangen. Ihre Verschiedenheit aber ist doppelt, eine formelle und eine materielle. Sie zeigt sich formell [18]), indem die

„nern der Gesetze zu ihren Meistern, preßten das Positive in die Formen selbstgemachter, oder, wie gewöhnlicher, in die Schrauben erlernter Theorieen und warfen „den Stoff, wenn er zu spröde war, um sich zu biegen, „im stolzen Triumphe verachtend auf die Seite." Derselbe Vorr. zu Unterholzner 1810. S. X. XI. „Die „Philosophie wollte nicht Freundinn, sondern Gebieterinn „der Rechtswissenschaft seyn: sie wollte nicht blos Gesetze „erleuchten und erklären, sondern selbst Gesetze geben und „schon gegebene, kraft Vollmacht ewiger Vernunft, vernichten. Das Positive lag als verächtliche Materie zu „ihren Füßen und ward zertreten, sobald es nicht ihren „Formen sich bequemte. — Eine solche philosophische Jurisprudenz proklamirte unter dem Namen der Vernunftherrschaft die Anarchie der Unvernunft und drohte zugleich, unter dem Scheine ewiger Wissenschaft, allem ächt wissenschaftlichen Geiste den Tod. Denn Verachtung des Historischen, Gleichgültigkeit gegen das gelehrte „Wissen, seichte Oberflächlichkeit standen vielfältig in ihrem „Gefolge, und bezeichneten nicht selten den Charakter ihrer „Lehrer, wie ihrer Schüler."

18) Diese allein hat Gans in der Abhandlung, welche seinem Grundrisse des Civilrechts beigefügt ist, aufgefaßt, und dabei mit Recht bemerkt, daß diese Aeußerlichkeit nicht ohne Einfluß ist auf die Gründlichkeit der wissenschaftlichen Leistungen selbst. So z. B. sind viele Verfasser von Observationen über das Römische Recht, vorzüglich im 18ten

Digitized by Google

Juristen die Erkenntniß des positiven Rechts aus den Quellen auf eine verschiedene Weise suchen und darstellen; materiell, inwiefern sie neben dem quellenmäßigen Recht noch etwas anders zur Ergänzung jenes Wissens für nothwendig halten [19]). Um den literarischen Charakter eines Buches oder eines Juristen zu bestimmen, wird daher immer eine doppelte Bezeichnung nöthig seyn [20]). In der Wirklichkeit finden sich übrigens die hier scharf von einander zu trennenden Ansichten selten ganz unvermischt, besonders in der neueren Zeit, nachdem mehrere verschiedenartige Methoden in Gebrauch gekommen waren. In dieser Zeit gehört mehrentheils ein Werk oder ein Jurist mehreren Classen zugleich an.

§. 8.

Verschiedenheit der Methoden in Hinsicht der formellen Darstellung — Exegetische, dogmatische, systematische Methode.

Zuvörderst ist demnach die Benutzung und Darstellung der praktischen Rechtsquellen in Lehre und Schriften nach ihrer äußern Gestalt verschieden. Die älteste ist die exegetische Methode, welche die Gesetzstellen

---

Jahrhundert, in dem Fehler befangen, daß sie Exegese und Kritik handhaben, ohne die Dogmatik und das System im Auge zu behalten.

19) Die hier aufgestellte materielle Verschiedenheit der Methoden ist nicht nur für die literarische Behandlung, sondern auch für das praktische Recht entscheidend wichtig.

20) In solcher Weise braucht Abegg in der Vorrede der Crim. RW. S. 7. 8. die Ausdrücke historisch-exegetische, dogmatisch-praktische Methode.

Digitized by Google

einzeln und in der legalen Ordnung betrachtet. Sie ist die der ersten Glossatoren in ihren cursorischen Vorlesungen. Einzelne Wort- und kurze Sacherklärungen, zum Theil zwischen die Zeilen zu setzen (Interlinearglossen), gingen daraus hervor. Bald aber gewann diese Methode mehr dogmatischen Gehalt, indem bei der Erklärung auf andere betreffende Stellen und auf den ganzen Zusammenhang der Lehre Rücksicht genommen wurde. Oefters wurden auch einzelne Fragen erörtert und zusammenhängende Ausführungen aufgestellt. In diese Classe gehören schon die Glossatoren seit der andern Hälfte des 12ten Jahrhunderts, Accursius und die Scribentes bis in das 16te Jahrhundert herab. Sie unterscheiden sich von einander nur in der Berücksichtigung der frühern Glossen, des kanonischen Rechts, der opinio Doctorum, der größern oder geringern Hinneigung zu den dialektischen Formen. Das Criminalrecht wurde in dieser Methode von Anfang an bei den Vorlesungen über Digestum novum, Codex und Decretalen vorgetragen und eben so von den Commentatoren bearbeitet, bis es sich später mit dem übrigen Civilrecht auf die Pandekten concentrirte. Ja sogar als Beyer und Thomasius den Unterricht über das Criminalrecht von dem Digestum novum abtrennten, ist das Criminalrecht durch diese Stufe durchgegangen und anfänglich in der exegetischen Methode nach Ordnung der Artikel der Carolina vorgetragen worden [21]). — Nothwendig verbunden ist mit der Exegese die Kritik

21) S. Beyeri delineatio juris criminalis. Lipſ. 1714. 4. Es ist sein Heft, was er drucken ließ, als er die Professur des Digesti infortiati et novi und mit ihr die Befugniß, das Criminalrecht zu lehren, abgab.

Digitized by Google

des Textes, d. h. die Verwerfung unrichtiger und die Berücksichtigung verschiedener Lesarten. Die ersten Glossatoren haben bis auf Accursius im Corpus juris civilis die Kritik nicht vernachlässigt: seitdem ging sie unter, bis sie im 15ten Jahrhundert durch Politianus und Bologninus wieder auflebte. Im Corpus juris canonici zeigt sich die Kritik, wenn man eine einzelne gründliche Hinweisung Innocenz IV. darauf ausnimmt [22]), erst im 16ten Jahrhundert, aber, weil der Geist jener Zeit mächtig dafür angeregt hatte, nicht blos von Seiten der Privatgelehrten, sondern auch in der von dem päbstlichen Stuhl angeordneten Correctio Romana. Seit dem 16ten Jahrhundert ist die Kritik der Rechtsquellen vernachlässigt worden und hat erst im 18ten Jahrhundert sich wieder gehoben. Im Criminalrecht ist die Peinliche Gerichtsordnung die einzige eigenthümliche Quelle, welche eine kritische Behandlung zuläßt. Da Originalhandschriften sich nicht erhalten haben, so beruht alles auf den ältesten Abdrücken, den beiden Projecten von 1521 und 1529, und der Bambergensis. Noch immer fehlt eine Ausgabe der Peinlichen Gerichtsordnung, welche dieses Material übersichtlich darstellt.

Auf die exegetische Methode folgt geschichtlich zunächst die dogmatische, welche darin besteht, daß der ordo legum nicht mehr befolgt, sondern mit Beibehaltung der Legal-Ordnung der Titel die ganzen Lehren construirt werden. Auch Monographieen über einzelne Lehren gehören dahin. Die Summae im Civil- und

22) Meine Beiträge zu der Gesch. des Inquisitionsprocesses S. 85.

Digitized by Google

Kanonischen Rechte, welche bald nach der Mitte des 12ten Jahrhunderts anfangen, und nicht den Unterricht, sondern dem Selbststudium und praktischen Gebrauch gewidmet waren, sind die ersten größeren Versuche dieser Art und haben dauernde Anerkennung gefunden, ohne daß jedoch das 14te und 15te Jahrhundert in diese Art der Schriftstellerei eingegangen sind. Im 16ten Jahrhundert zeigen sich in diesem Sinne die paratitla verschiedener Verfasser, bis im 17ten und 18ten Jahrhundert die Systeme secundum ordinem legalem herrschend werden. Ihnen läßt sich vergleichen das erste Lehrbuch des Criminalrechts von Gärtner 1729, welches in der Hauptsache noch die Legalordnung befolgt, aber bereits mehrere zusammengehörige Artikel zusammenfaßt.

Die höchste Stufe ist die systematische Methode, welche in freier Zusammenstellung ein Ganzes darzustellen sucht [23]). Ihre ersten Anfänge zeigen sich in sehr früher Zeit, besonders für Proceß in den Schriften de ordine judiciario [24]), und für Criminalrecht in den Tractatus de maleficiis des Gandinus, Bonifacius de Vitelinis und Angelus Are-

23) Eine eigenthümliche Aeußerung des systematischen Sinnes sind die Reconcinnationen vorhandener Rechtsquellen. Für die libros feudorum sind vier dergleichen Versuche gemacht worden, zwei im 15ten, zwei im 16ten Jahrhundert, wovon der eine in einer deutschen Uebersetzung. Das Decret Gratians hat Turrecremata im 15ten Jahrhundert umgearbeitet. Melchior Kling hat den Sachsenspiegel umgearbeitet, damit der Vorwurf, daß er ungeordnet und deshalb unbrauchbar sey, abgewendet werde.

24) Hollweg Grundr. S. XV.

Digitized by Google

tinus [25]). Das 16te Jahrhundert hat in sehr verschiedenartigen Fächern solche systematische Zusammenstellungen aufzuweisen, wobei es aber im Criminalrecht mit dem System nicht sehr genau genommen wurde. Julius Clarus in seinem Sententiarum receptarum liber quintus [26]) ordnet die Verbrechen nach dem Alphabet; dagegen Tiberius Decianus schickt seinem Tractatus criminalis [27]) einige Titel allgemeinen Inhalts, gleichsam eine pars generalis, voraus. Carpzov im 17ten Jahrhundert hat, wie bereits einige seiner Vorgänger, zwei Haupttheile, die Lehre von den einzelnen Verbrechen und den Criminalproceß. In dem letztern hat er eine löbliche Anordnung, aber die Aufzählung von Verbrechen ist ganz ungeordnet. Sie entspricht weder den Pandekten, noch der P. G. O., noch den Sächsischen Constitutionen, noch den zehn Geboten, auch läßt sich kein Grund der erwählten Aufstellung entdecken. Das genauere System, mit einer vorausgeschickten pars generalis, datirt sich erst von den Vorlesungen und Lehrbüchern her, seit Kemmerich 1731, und ist seitdem, zuletzt nicht ohne Einfluß der strengern Philosophie, immer bestimmter geworden.

Die drei Methoden, welche bisher unterschieden wurden, sind einander nicht so entgegengesetzt, daß

25) Der letztere ist der Form nach ein Commentar zu einem vorangeschickten Texte, im Wesentlichen bildet er aber ein ziemlich geordnetes System.

26) Fragment eines von ihm unternommenen Systems der ganzen Rechtswissenschaft in sieben Büchern. Außer dem fünften Buch, welches das Criminalrecht enthält, sind von dem übrigen nur einige kleinere Bruchstücke erschienen.

27) Nach dem Tode des Verf. herausgegeben und, wie es scheint, unvollendet.

Digitized by Google

durch die folgende die frühere ausgeschlossen und unbrauchbar gemacht wurde [28]). Sie sind vielmehr die nothwendigen Stufen in der literarischen Entwicklung einer Jurisprudenz, welche auf positive Gesetze gegründet ist [29]). Auf eine merkwürdige Weise zeigt sich diese Stufenfolge noch im 18ten Jahrhundert an der Art und Weise, wie das deutsche Criminalrecht in der Lehrart sich entwickelte. Gerade eben so, wie in dem übrigen Recht von der Interpretation der Rechtsquellen zu Systemen secundum ordinem legalem, endlich zu freieren Systemen vorgeschritten wird, wurde von Beyer erst über die einzelnen Artikel der P. G. O. der Reihe nach gelesen, von Gärtner schon mit Zusammenfassung mehrerer Artikel, bis endlich die freieren Systeme aufkamen.

§. 4.

Verschiedenheit der Methoden in Hinsicht der Ergänzung des positiven Rechts.

a) Die Legal-Methode.

Bei weitem wesentlicher und für das praktische Recht bedeutender ist der Gegensatz der Methoden in der zweiten Rücksicht, in wie fern sie neben dem quellenmäßigen Recht noch etwas Anderes zur Ergänzung

28) Es wird weiter unten bemerkt werden, daß die wahre Methode alle drei vereint. Es muß daher ein exegetischer Commentar zu einer Rechtsquelle zugleich Dogmatik berücksichtigen und im Geiste des Systems geschrieben seyn, so wie umgekehrt ein System auf Dogmatik und Exegese gegründet seyn muß.

29) Einen andern Gang wird die allmählige Gestaltung einer Jurisprudenz annehmen, welche auf Gewohnheitsrecht beruht.

Digitized by Google

für nothwendig halten. Auch diese Verschiedenheiten sind nach der Reihefolge ihres Erscheinens aufzuführen. Die älteste ist die Legal-Methode, welche nichts außer den positiven Rechtsquellen anerkennt. Sie ist die der ersten Glossatoren, trug aber durch die entstehenden Interpretationen bereits den Keim zu der folgenden in sich. Ihre Beachtung, selbst nachdem die folgende Methode zu Ansehen gekommen war, zeigt sich noch in einzelnen Spuren, z. B. in dem Spruche: turpe est Jurisconsultum sine lege loqui, welcher Grundsatz freilich dazu führte, daß man öfters neue nothwendige Bildungen der Praxis, um sie zu legalisiren, an mißverstandne oder wenigstens gewaltsam erklärte oder ausgedehnte Stellen anschloß. Das Princip der Legalmethode hat öfters in älterer, wie in neuerer Zeit den Beifall der Gesetzgeber erhalten [30]).

§. 6.

b) Die praktische Methode.

Der Entstehung nach folgt zunächst die praktische Methode, welche neben den positiven Quellen die Praxis, als Ergänzung für den wirklichen Gebrauch ansieht. Die Praxis, obgleich erst im 18ten Jahrhundert so ge-

30) Justinian verbot Commentare, und Interpretationen sollten nur von dem Kaiser eingeholt werden. Const. *Tanta* §. 21. Nach dem Westgothischen Gesetz sollen unentschiedne Fälle dem König vorgelegt werden, damit die Entscheidung dann den Gesetzen beigefügt werde. *Leges Visigoth.* II. 1. 12. Aehnliches ist im Preußischen Recht vorgekommen, worüber Savigny Beruf S. 88. eine Zusammenstellung hat. Desgleichen im Baierschen Criminalrecht.

Digitized by Google

nannt [31]), ist sehr alten Ursprungs und beruht äußerlich theils auf den Meinungen der theoretischen Schriftsteller, theils auf den Meinungen der mit richterlichen Functionen beauftragten Juristen, dem Gerichtsbrauch [32]). Der letztere zeigt sich für alle Theile des Rechts in den Präjudicien wirklich entschiedener Rechtsfälle und für das gerichtliche Verfahren in den Formen, welche die Gerichte wirklich beobachten [33]). Die erste Quelle der Praxis, die Autorität der Meinungen der theoretischen Schriftsteller, ist schon frühzeitig ersichtlich in dem großen Ansehen der Glossen, besonders der Accursischen [34]), so wie in der communis opinio docto-

31) Nur einzeln kommt früher vor: ita practicatur, so wie auch der Ausdruck practica, um den Gebrauch in den Gerichten zu bezeichnen. Außerdem Practica und Praxis, als Titel von systematisch-praktischen Werken.

32) Hollweg Grundr. S. XIX. XXIV.

33) Dies könnte man wohl Gerichtsbrauch im engern Sinne nennen.

34) Im 13ten Jahrh. wurde es daher gewöhnlich, daß der Lehrer die Glossen der bedeutenderen erklärte. So Odofredus bei Savigny Gesch. III. S. 502, wobei er aber hinzusetzt: quod ante mea tempora non fiebat. Gegen das Glossas legere erklärt sich Ostiensis Summa X. de magistris. Die Anerkennung, welche der apparatus des Accursius fand, beruhte auf der Achtung, welche man gegen die ältern Glossas hegte, und die Glosse des Acc. wurde nun statt der älteren Glossen erklärt. Raphael Fulgosius sagt in l. 6. C. de O. et A. (Heineccii Hist. jur. §. 417): Volo pro me potius glossatorem, quam textum, und führt eine ähnliche Aeußerung des Cynus an. Auch Nevizanus in Sylva nuptialis Lib. V. §. 25. hat viel über die Autorität der Glosse zusammengetragen. Indes sind doch öfters Meinungen gegen die Glosse durchgegangen, z. B. die Gl. *querela* ad l. 12 C. de falsis hatte aufgestellt, daß im Inquisitions-Proceß 30jährige Verjährung gelte. Im Kanonischen Recht hat die Glosse nicht so großes Ansehen gehabt.

Digitized by Google

rum, welche sich im Mittelalter als Regulatis der Praxis entwickelte und noch im 17ten Jahrhundert bei Carpzov und Anderen vorkommt [35]). Die andere Quelle der Praxis, die Präjudicien aus Entscheidung wirklich vorgekommener Rechtsfälle [36]), ist ebenfalls sehr alt und findet sich bereits in Gandini tractatus de maleficiis und anderen folgenden. Sehr fleißig und einsichtsvoll bewähren sich darin Julius Clarus und Carpzov, welche in ihre Schriften eine große Anzahl Präjudicien aufgenommen haben. Beide Quellen, opiniones doctorum und praejudicia, verschmelzen sich in einer gegenseitigen Wechselwirkung und werden in dem 18ten Jahhundert gewöhnlich zusammen Gerichtsbrauch oder Praxis genannt.

Wie einflußreich diese Praxis Jahrhunderte hindurch gewesen ist und wie vielfach modificirend sie sich der Jurisprudenz bemächtigt hat, bedarf hier, da vorzüglich vom Criminalrecht die Rede ist, keiner näheren Nachweisung. Wohl aber darf man nach der Berechtigung der Praxis fragen, und diese liegt nicht in einer präsumtiven Einwilligung des Gesetzgebers [37]), nicht in ihrem vieljährigen Besitzstande [38]), sondern darin, daß sie das

35) Ueber die Autorität der communis opinio der Doctores antiqui et moderni ist viel zusammengetragen von Nevizanus in Sylva nupt. Lib. VII. Unter den Criminalisten hat Farinaeius viel Fleiß auf Stimmensammeln und Herstellung der opinio communis verwendet. Ein Stern am Rande und im Texte bezeichnet die anerkannten communes opiniones.

36) Die Concilia, im Mittelalter sehr häufig, gehören mehr zu den opiniones Doctorum.

37) Grolman Crimin. RW. S. 148.

38) Feuerbach Lehrbuch §. 5. Note der 10ten Ausgabe.

Digitized by Google

Organ der lebendigen Rechtsbildung [39]) ist, deren zwiefache Aeußerung, in dem allgemeinen Volksleben und der wissenschaftlichen Ausbildung, Savigny [40]) nachgewiesen und mit den Namen des politischen und des technischen Elementes bezeichnet hat. Diese beiden Elemente sind den zwei Formen, in denen die Praxis unserer positiven Rechte äußerlich hervortritt, gemeinschaftlich: von beiden zeigt sich auch ein dunkles Gefühl bei den Praktikern. Das technische Element, das Bewußtseyn, daß organische Weiterbildung auf die gegebenen Grundlagen zulässig sey, zeigt sich in den allerlei künstlichen Mitteln, deren sie sich ehemals bedienten, um sowohl ergänzenden als derogirenden Bestimmungen das Ansehen einer legalen Grundlage, eines Einklanges mit dem bestehenden Recht zu geben. Das politische Element, welches ganz außer der Meinung oder Erfindung der Juristen liegt und füglich im engern Sinne Gewohnheitsrecht genannt werden kann, ist deutlich anerkannt in einzelnen Stellen älterer Schriftsteller, worin sie die consuetudo, consuetudo generalis Italiae, totius mundi, welche gegen das positive Recht von der communis opinio angenommen, von den Gerichten befolgt werde, geradezu als entscheidende Quelle angeben [41]). Sie bezeichnen mit diesem Kunst-

40) Eine Anerkennung dieses Grundes der Ermächtigung der Praxis liegt indirect darin, daß Tittmann Handbuch Th. I. §. 12. sie wegen der großen Mangelhaftigkeit der Gesetze zuläßt, daß Feuerbach a. a. O. sie, so fern sie aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen ist, entschuldigt und billigt.

40) Savigny Beruf S. 8—15. 119.

41) Für Proceß einige solcher Nachweisungen bei Hollweg Grundr. S. X. Einige criminalistische werden weiter unten folgen.

Digitized by Google

ausdruck einen Gerichtsbrauch, welcher nicht auf doctrinellem Grunde ruht, und die Fälle, bei denen er vorkommt, ſind theils ſolche, wo die Lebenserfahrung Einfluß hatte, theils wo germaniſche oder kanoniſche Elemente einwirkten. Die neueren Praktiker pflegen gewöhnlich dreiſter zu verfahren, indem ſie ſich begnügen, in philoſophirenden Deductionen ihre Rechtfertigung zu ſuchen. Etwas Wahres liegt auch dieſer Anſicht zum Grunde, inſofern jene Deductionen das eine oder das andere der angeführten Elemente nachzuweiſen im Stande ſind.

Wer die Praxis verwirft, ſchneidet alſo dadurch alle Verbindung zwiſchen unſerer Zeit und dem poſitiven, vielfach in ſeiner Urgeſtalt nicht mehr anerkennbaren, Rechte ab. Er verſchmäht das, was Jahrhunderte allmählig gewirkt haben, um das poſitive Recht den Verhältniſſen anpaſſend zu machen und paſſend zu erhalten, und muß daher entweder zu der Paradoxie der unbedingten Beobachtung der poſitiven Geſetze ſeine Zuflucht nehmen, oder zu der ſchwankenden Hülfe einer willkührlichen Philoſophie. Da aber die Praxis nicht autonomiſch iſt, ſondern ihre Berechtigung außer ſich ſelbſt hat, ſo wird ſie nur dann Anerkennung fordern dürfen, wenn dieſe Berechtigung vorhanden iſt [42]). Es werden daher die Auffaſſungen poſitiver Beſtimmungen, welche auf ein Mißverſtändniß der Geſetzſtellen hinauskommen, ohne Zweifel zu verwerfen ſeyn [43]), wenn nicht etwa blos das

42) Savigny Beruf S. 119.

43) So haben z. B. die Praktiker des Mittelalters häufig Sätze des Römiſchen Rechts, welche für delicta privata aufgeſtellt ſind, auf die eigentlichen Criminalverbrechen angewendet.

Digitized by Google

das Bedürfniß, eine neue nothwendige Bildung an das bestehende Recht anzuknüpfen, der willkührlichen Interpretation oder Anwendung der Gesetzstelle zum Grunde liegt [44]). Die ergänzenden und derogirenden Bestimmungen können ebenfalls durch die oben angegebenen Motive gerechtfertigt werden. Das eine ist die wissenschaftliche Fortbildung des Rechtes selbst, wo sie von den Juristen als nothwendig erkannt wird [45]), das andere liegt in dem Gewohnheitsrecht im engern Sinne [46]), was in der öffentlichen Meinung und volksmäßigen Rechtsbildung seinen Grund hat [47]) und von den Juristen alter, wie neuer Zeit aufgefaßt worden ist. In der ältern Zeit zeigen sich oft germanische und kanonische Elemente in dieser Form, in der neuern die fortschreitenden und zuweilen wechselnden Ansichten der Zeit. Wo aber die Praxis einer solchen rechtfertigenden Grundlage entbehrt, darf sie füglich verworfen werden [48]).

44) Nur vermöge dieser Beschränkung kann ich mit der von Hollweg S. XXV. Note 29. aufgestellten Ansicht einverstanden seyn, nach welcher das Ansehen der Praxis für den Proceß anzuerkennen ist, nicht aber im Römischen (Privat-) Recht: das letztere, nimmt er an, sey in seinem ursprünglichen Sinn recipirt und müsse aus seinen Quellen erkannt, die Praxis danach rectificirt werden.

45) z. B. corpus delicti — die Freiheit als Grundlage der Zurechnung — inquisitio generalis und specialis — inquisitio summaria.

46) Im weitern Sinne wird man auch die doctrinelle Fortbildung zu dem Gewohnheitsrecht rechnen dürfen.

47) z. B. Abschaffung der Tortur — des Reinigungseides — mancher Todesstrafen — Aufhören des accusatorischen Processes.

48) So z. B. die neuere communis opinio, daß der Meineid als Betrug anzusehen sey, und noch dazu, was bei falsum nicht einmal Regel ist, ein geschehener Schade erfordert

Digitized by Google

§. 6.

c) Die ältere historische Methode.

Die ältere historische Methode erfordert zum Behuf genaueren Verständnisses der Quellen die Kenntniß des vorhergegangenen Rechts, aus welchem das positive Recht hervorgegangen ist. Geringe Anfänge dieser Methode finden sich im Civilrecht bereits im 15ten Jahrhundert durch Benutzung von Stellen römischer Classiker: mit ausgezeichnetem Erfolg ist sie im 16ten Jahrhundert, vorzüglich durch die französische civilistische Schule, geübt worden. Diese ausgezeichnete Schule, wie wir sie zu nennen gewohnt sind, ist in ihrer literargeschichtlichen Entstehung nicht dem Lehrertalent eines einzelnen großen Mannes zuzuschreiben, sondern dem erwachten kritischen und historischen Streben der Zeit, was in Hinsicht der Jurisprudenz gerade in Frankreich eine freiere Ausdehnung und Anerkennung gewann [49], während in andern Ländern im 16ten Jahrhundert nur einzelne, wie Alciat, Zase, Haloander, A. Augustinus, auftraten, ohne bei ihren Landsleuten be-

---

werde. Hierbei ist ganz willkührlich von der alten Grundlage abgewichen, und es gehen daraus bei diesem wichtigen Verbrechen, was Religion und Staat verletzt, unbillig geringe Strafen hervor. Aufgekommen ist diese Meinung nicht ohne Einfluß der flachen, zum Theil irreligiösen philosophischen Richtung, welche in der Mitte des 18ten Jahrh. zu herrschen anfing, seitdem aber, wenigstens in Deutschland, ziemlich ihr Ende erreicht hat.

49) Doch auch nicht ohne Opposition. Denn Baro und seinen Collegen wurde höheren Orts befohlen, nicht nach der neuern Methode zu lesen. S. dessen Vorrede zu de jurisdictione 1548. Daß Cujacius dem Forcatulus weichen mußte, ist bekannt.

Digitized by Google

deutende Theilnahme zu finden [50]). Indeß ist diese französische Schule und selbst der größte in derselben, Cujacius, nicht ohne Mängel. Was dem letzteren abging, war aber nicht, wie neuerlich behauptet worden ist, die Dogmatik, sondern vielmehr das System: ein Fehler, den er jedoch mit beinahe seinem ganzen Zeitalter theilte. Wesentlicher und nachtheiliger noch war bei ihm der Mangel der praktischen Richtung in seinen Arbeiten, und daher wurde er in Frankreich als gerichtliche Autorität nicht citirt, so zahlreich auch seine Schüler und Verehrer waren [51]). — Im kanonischen Recht haben schon im 15ten Jahrh. die Wünsche der Kirche für eine Reformation und Wiedererlangung der ältern von den Päbsten unterdrückten Rechte zu historischen Untersuchungen geführt. Im sechzehnten Jahrhundert wurden diese noch viel gründlicher durch das Bekanntwerden und die kritische Prüfung der älteren Concilien, Capitularien und kanonischen Rechtssammlungen, die dem Corpus juris canonici in seinen einzelnen Theilen zur nächsten Grundlage dienten. Die Bemühungen der Protestanten, die christliche Kirche auf den Standpunct ihrer ältesten Verfassung zurückzuführen, und der gallicanischen Kirche ihre Freiheiten, d. h. die Befreiung von manchen Usurpationen der Päbste, zu erlangen, gaben den historischen und kritischen Unter-

50) Alciat, obwohl er in seinen Vorlesungen bei weitem mehr sich an die Glossatoren hielt, als in seinen gelehrten Schriften, mußte doch erfahren, daß ihm die Studirenden den Socin vorzogen: Zase hatte wenig Zuhörer. Vergleiche Alber. Gentilis de juris interpretibus S. 636. der Hoffmannschen Ausgabe des Panzirollus.

51) Berriat St. Prix histoire de Cujas. p. 429.

Digitized by Google

suchungen in diesem Fache einen unmittelbaren praktischen Werth und hohen Glanz. Dies wirkte sogar auf die civilistische Schule in Frankreich ein, denn, weil die größten Talente sich dem kanonischen Recht zuwendeten, ging der Flor dieser Schule mit dem 16ten Jahrhuntert unter. — Im Criminalrecht ist die historische Methode erst später zur Anwendung gekommen, weil die rein praktische Behandlung desselben im Wege stand. Das Wenige, was Carpzov, als sächsischer Jurist, aus den älteren Sächsischen Rechten berücksichtigt, ist nur darum zu erwähnen, weil er mit Ernst und Einsicht diese Ueberlieferungen der alten Zeit beachtet. Erst die mehr wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechts im 18ten Jahrhundert führt zu historischen Untersuchungen. Burcard Gotthelf Struv historia juris, Jenae 1718, enthält eine sehr fleißige historia juris criminalis, welche sich auf das ältere deutsche Recht beschränkt. Auch Böhmer und Quistorp haben in ihren Schriften viel Historisches zusammengetragen. In der neueren Zeit schien es eine Zeitlang, als ob die Philosophie das historische Streben ganz unterdrücken werde, und Henke's Geschichte des Criminalrechts, welche in diese Zeit fällt, ist darum in den gezogenen Resultaten zuweilen auf ganz irrige Ansichten gekommen; indeß haben die Erfolge, welche die historischen Studien im Römischen und Deutschen Rechte hervorbrachten, auch die Criminalisten ermuthigt. Die Geschichte des Criminalrechts ist als ein würdiges Ziel des Strebens, als ein Mittel zum Verstehen der positiven Rechte anerkannt worden [52]), und die Arbeiten, welche

52) Feuerbach über Philosophie u. Empirie S. 45. „Aus „demjenigen, was einst als Recht gegolten hat, ist hervor-

Digitized by Google

bis jetzt bereits geliefert sind, berechtigen zu den besten Erwartungen von der Zukunft.

§. 7.

d) Die philosophische Methode.

Die neueste unter allen ist die philosophische Methode, welche a priori sucht, was Recht seyn sollte, und dies vorläufig, als Ergänzung des positiven Rechts für den praktischen Gebrauch ansieht. Für die Folge wird die Hoffnung auf eine verbesserte, dem Naturrecht gemäße, Gesetzgebung gestellt. Hervorgegangen ist diese Methode aus dem philosophischen Streben des 18ten Jahrhunderts, welches in Deutschland durch die strengere Philosophie eine bestimmtere Richtung erhielt. Als juristische Methode hat man sie auf das Civilrecht im Ganzen nicht angewendet, doch erinnere ich mich irgendwo die Anforderung gelesen zu haben, daß doch auch das Civilrecht aus einem Grundprincip deducirt werden müßte. Auf das Staatsrecht und die Verhältnisse der Kirche zum Staate hat die Philosophie Eingang gefunden: im Processe haben v. Almendingen und

„gegangen das jetzt geltende Recht, und dieses ist nun „darum das, was es ist und wie es ist, weil das Alte, „indem es veraltete, das Neue geboren hat. In der „Vergangenheit von Jahrtausenden liegt der Keim zu „der Gesetzgebung, der wir jetzo dienen. Der Keim mußte „verwesen, damit die Frucht entstände: kann ich aber das „Daseyn der Frucht begreifen, ohne von ihrem Seyn zu „ihrem Werden und von ihrem Werden zum letzten Grund „ihres Werdens zurückzugehen? Nur der Geisterpöbel „steht gaffend vor dem, was ist, und sieht nichts weiter „und will nichts weiter sehn, als daß es ist; aber das „wie? und das warum? hat jeder Geist von besserer Art „sich vorbehalten."

Digitized by Google

Gönner ebenfalls in diesem Sinne gearbeitet. Im Criminalrecht sind die philosophischen Erörterungen, welche Hugo Grotius, Hobbes, Pufendorf, J. H. Böhmer und Andere angestellt haben, nur indirect von Einfluß gewesen, weil dergleichen Aufstellungen dem früheren rein praktischen Standpuncte nicht zusagten. Mehr Eingang fand dagegen schon seit dem Anfange des 18ten Jahrhunderts die Bekämpfung mancher vorhandenen alten Ueberlieferungen, welche den fortgeschrittenen Ansichten nicht mehr zusagten. Gegen die Mitte des 18ten Jahrhunderts [53]) kamen durch die Aufstellung von Systemen, welche zunächst durch die Vorlesungen veranlaßt wurden, und durch die Wolffsche Philosophie, schon mehr Begriffe und Ansichten allgemeinerer Art in das Criminalrecht. Zugleich wurde in der Mitte des 18ten Jahrhunderts eine Art von Philosophie, welche sich gegen vieles, was man bis dahin geachtet und verehrt hatte, auflehnte, und in Frankreich von den Encyklopädisten auf die höchste Stufe getrieben wurde, in Europa herrschend und wendete ihre Bemühungen auch dem Criminalrecht zu [54]). Diese Philosophie nahm die eben erwähnte Bekämpfung mancher unpassend gewordenen Einrichtungen und Ansichten in sich auf: ihren allgemeinen Charakter, daß sie sich äußerlich in unbestimmten Declamationen und Räsonnements aussprach, so wie daß sie negativer Art war, ohne die Lücken, welche durch ihre Verneinungen ent-

53) Vergl. die Schilderung von Abegg Vorr. z. Crim. RW. S. IX—XVII. Jarcke Handbuch I. S. 68—76.

54) Sonnenfels und Hommel hatten sich diesen Ansichten schon sehr genähert, ehe noch Beccaria's Schrift ihnen bekannt wurde.

Digitized by Google

sonden waren, auszufüllen, verläugnete sie auch in dem Criminalrecht nicht. Endlich gewann die strengere Philosophie, welche in den letzten Decennien des 18ten Jahrhunderts sich entwickelte, auf das Criminalrecht wesentlichen Einfluß. Mehrere hatten bereits philosophische Begründungen geliefert, als Grolman und Feuerbach zuerst zeigten, wie mit voller Consequenz die philosophische Methode auf das Criminalrecht angewendet werden könne. Daß dieses Beispiel zu Nacheiferungen und zu einem, an und für sich selbst nie zu entscheidenden, Streit der Systeme geführt hat, ist zu neu in der Erinnerung, als daß es hier noch näherer Andeutungen bedürfte. Wohl aber mag hier hervorgehoben werden, daß das Criminalrecht, nebst dem Staatsrecht und Proceß, diejenigen Gegenstände sind, bei denen man in der neuern Zeit der Philosophie einen unmittelbaren reformirenden Einfluß zu verschaffen gesucht hat. Der Grund scheint darin zu liegen, daß gerade bei diesen Gegenständen, selbst noch in der neuern Zeit, das Volksinteresse und die öffentliche Meinung sich thätig zeigen, während das Privatrecht mehr den Gesetzen und den Juristen überlassen wird [55]). Genau betrachtet waren also diese philosophischen Reformen des Rechts Versuche, die volksmäßige Rechtsbildung und ihre Forderungen zur Erkenntniß und Anwendung zu bringen. Das dunkle Bewußtseyn dieses Grundes hat diese Prätensionen theils in der Meinung der Urheber, theils in der des Publikums unterstützt: daher wurde auch die Berechtigung der Philosophie öfters so ausge-

55) Savigny Beruf S. 11—13. Abegg Crim. Proceß S. XIV fg. Derselbe Crim. RW. S. XI.

Digitized by Google

drückt, daß sie berufen sey, die Forderungen der vorgeschrittenen Zeit und Bildung in das Leben zu rufen.

Die philosophischen Leistungen für das Criminalrecht, welche in dem Vorigen angedeutet sind, haben zwar nach dem, was schon früher über die Philosophie des Rechts bemerkt worden ist, nicht den richtigen Weg eingeschlagen, um dem Recht unmittelbar brauchbar zu seyn, aber sie sind dessen ungeachtet auf vielfache Weise belehrend und wichtig. Die verschiedenen, beinahe in allen erdenklichen Modificationen versuchten, Begründungen sollten das Criminalrecht nach reinen Vernunftbegriffen gleichsam neu erschaffen, sind aber in der Wirklichkeit nur verschiedene Auffassungen des einmal bestehenden Criminalrechts. Für die wahre Aufgabe, die Begründung unseres bestehenden Criminalrechts historisch und philosophisch zu erkennen, so daß alle Erscheinungen desselben darin ihre Erklärung finden und eine organische Fortbildung möglich wird, muß ohne Zweifel durch die Betrachtung dieser verschiedenen Systeme unser Blick geschärft und gestärkt werden. Auch haben mehrere Systeme die Resultate, welche auf historischem Wege als das Wahre begründet werden können, auf ihrem philosophischen Wege gefunden [56]). Ueberhaupt aber ist durch die Anwendung der philosophischen Methode nicht blos die höchste Aufgabe des Criminalrechts, sondern auch der systematische Zusammenhang des Ganzen und vieles Einzelne lichter und durchsichtiger geworden. Für die organische Fortbildung unsers Rechtes ist auf

56) Grotius und Unterholzner sind diejenigen, welche nach meiner Ansicht den historisch begründeten Principien am nächsten gekommen sind. Doch haben noch einige Andere, wiewohl in unklarer Form, dieselbe Grundansicht.

Digitized by Google

diesem Wege manther Gewinn hervorgegangen, ja es haben sich sogar ächte, auf althistorischer Wurzel beruhende, Volksbegriffe auf philosophischem Wege wieder gefunden und sind dadurch zu der gebührenden Ehre gekommen [57]). Diese Verdienste um die Jurisprudenz sind dadurch möglich geworden, daß die Philosophen in Folge der früher bereits geschilderten Selbsttäuschung eine eigentlich juristische Arbeit unternommen haben. Unbrauchbar sind die Arbeiten der Philosophen nur, soweit sie den vorgesetzten Zweck wirklich erreicht und sich von dem Einfluß des bestehenden Rechts und Zusammenhang mit demselben frei erhalten haben.

Mit den vier in dem Vorhergehenden geschilderten Ansichten über die Ergänzung, welche neben dem positiven Rechte bestehen soll, hängen auch die über die Fortbildung des Rechts zusammen. Reine Legalisten werden alles von der Willkühr neuer Gesetze und Declarationen erwarten: diese giebt es aber nur noch unter den Gesetzgebern. Die Praktiker werden sich auf die Praxis verlassen und höchstens von Zeit zu Zeit eine Auffassung der bestehenden Praxis oder Entscheidung der zweifelhaften von dem Gesetzgeber verlangen.

---

57) Dies liefert einen Beweis für die von Savigny Beruf S. 118. ausgesprochne Ansicht, daß der nationale Grund des Germanischen Rechts noch besteht, wenn auch die alten Formen untergegangen sind. So z. B. sind die altdeutschen Begriffe von Ehre, Recht und Leumund, welche vielleicht im Römischen Rechte Aehnliches haben, aber wenigstens von den Praktikern im R. R. nicht gefunden wurden, in den Formen der Standesehre, der gemeinen Ehre, des guten Namens wieder entdeckt worden. Die älteste mir bekannte Darstellung ist in Kleins Lehrbuch 1796, doch mögen vielleicht Andere früher noch dies aufgestellt haben.

Digitized by Google

Die Historiker werden aus dem historisch erkannten Zusammenhange der positiven Rechtsquellen analog weiter ergänzen wollen. Die Philosophen werden eine neue philosophisch begründete Gesetzgebung und Verwerfung des Alten fordern.

§. 85.

Die neuere historische Methode.

Allen vier Ansichten, welche bisher näher geschildert worden sind, liegt etwas Wahres zum Grunde. In der Legal-Methode der Respect vor dem positiven Recht, so daß es nicht willkührlich gedeutet oder bei Seite gelegt werden darf; in der praktischen die nothwendige und unvermeidliche Fortbildung des Rechts auf literarischem und volksmäßigem Wege; in der historischen die Anerkennung, daß man das, was Recht in einem gewissen Augenblicke ist, in seinem innern Wesen nur erkennen kann durch die Betrachtung, wie es geworden ist; in der philosophischen die Forderung, eine höhere Einheit des Ganzen und die Motive des Einzelnen zu suchen. Mit Recht wird man daher jeder dieser Ansichten, insofern sie die andern gänzlich abweist, Einseitigkeit vorwerfen dürfen. Die einzig wahre Methode für die Behandlung der Jurisprudenz kann nur in einer Combination jener verschiedenen Elemente bestehen [58]) und dies ist die neuere historische Methode, wie sie von Savigny in ihren allgemeinen Grundzügen und mit specieller Hinweisung auf

58) Abegg Vorr. z. Crim. RW. S. XXII. XXIII. Aehnliches schon Feuerbach in Vorr. zu Unterholzner S. XII.

Digitized by Google

das Römische Recht, desgleichen von Hollweg und Abegg in Beziehung auf Civilproceß und Criminalrecht dargestellt worden ist. Unter den Bekennern dieser Methode haben sich Verschiedenheiten in der Aufstellung derselben gezeigt, von denen hier nicht genauere Rechenschaft gegeben werden kann. Der Zweck dieses Aufsatzes ist blos, die Forderungen, welche diese Methode an die Juristen macht, nach der Ansicht des Verfassers darzustellen.

In Hinsicht des positiven Materials und seiner Umschaffung fordert die historische Methode Exegese und Kritik der einzelnen vorhandenen Gesetze: Dogmatik des innern Zusammenhanges einer ganzen Lehre; System, so daß der Zusammenhang der einzelnen Lehren unter einander und der Platz jeder einzelnen in dem Ganzen nachgewiesen wird. Als nothwendige Ergänzung zu dieser Kenntniß des positiven Rechts verlangt sie rückwärts die Rechtsgeschichte und vorwärts die Dogmengeschichte [59]) bis auf die neuere Zeit. Jene ist bestimmt, die Einsicht in die positiven Quellen zu schärfen; diese, die Fortbildung des positiven Rechtes, die Anpassung an die Zeitverhältnisse und die Verarbeitung der verschieden historisch gegebenen Elemente zu einem praktischen Rechte zu übersehen. Die Grundlage für die Rechtsgeschichte, unter welcher zunächst die innere zu verstehen ist, ist die Geschichte der Staats- und Gerichtsverfassung, so wie die äußere Rechtsgeschichte; die

59) Savigny Beruf S. 119. Derselbe Gesch. des R. R. IV. S. X. XI. Hollweg Grundr. S. XXV. Note 29.

Digitized by Google

Dogmengeschichte beruht auf der Literärgeschichte [60]). In diesen Foderungen ergiebt sich also die neuere historische Methode, als eine Vereinigung der älteren historischen und der praktischen. Sie geht aber darin noch weiter, als jene etwas einseitigen Methoden, daß sie eine historische Entwickelung verlangt, wie das ältere Recht sich herangebildet und in das positiv feststehende umgewandelt hat, wie ferner dieses positive Recht durch nationale, literarische und andere Einflüsse Modificationen erhalten hat, welche jetzt in die praktische Anwendung aufgenommen sind. Von diesem durchdringenden historischen Princip hat diese Methode den Namen der historischen vorzugsweise und mit Recht erhalten. Indem aber die höchsten Resultate, sowohl des organischen Fortschreitens, als der Einheit des gleichzeitig Bestehenden, nicht blos der Jurisprudenz, sondern auch der Philosophie des Rechts (in der oben entwickelten Bedeutung) angehören, kann man behaupten, daß die historische Schule auch die Philosophie, als einen integrirenden Theil ihrer Methode, in sich aufgenommen hat [61]).

Die Aufgabe, welche hiernach die Wissenschaft zu lösen hat, ist allerdings bei weitem schwieriger und umfassender, als die, welche die Bekenner der andern Methoden sich vorgesetzt haben, und es ist nicht zu hoffen, daß bereits die jetzige Generation mit dieser Arbeit zu Stande kommen werde. Aber es ist eine feste Basis

60) Savigny a. a. O. Abegg Vorr. z. Crim. Proceß S. XIV.

61) Savigny Zeitschr. I. S. 595. 596. Warnkönig oratio de jurisprudentia gentium Europaearum una eaque assiduo doctorum commercio excolenda. Lovan. 1828. p. 44.

Digitized by Google

vorhanden [62]); was im Einzelnen geleistet wird, kann später zu dem größeren zusammenhängenden Bau benutzt werden, und wir dürfen mit Zuversicht erwarten, daß das kommende Zeitalter, gestützt auf die Leistungen des jetzigen, ausführen wird, was nicht jetzt sogleich vollendet werden kann. Erfahrungen solcher Art haben wir bereits in der Rechtsgeschichte gemacht und sie werden sich bei der Dogmengeschichte wiederholen. Eine allgemeine Dogmengeschichte des Mittelalters für dasjenige, was damals in den Bereich des Civilrechts gezogen wurde, also für Privatrecht, Lehnrecht, Criminalrecht, Civil- und Criminal-Proceß, ist zunächst ganz unmöglich [63]). Erst müssen einzelne Lehren und nachher größere Abtheilungen in dieser Beziehung durchgearbeitet werden, ehe an die Uebersicht ganzer Fächer zu denken ist. Auch die Philosophie des Rechts kann sich erst allmählig aus der genauen Kenntniß des Einzelnen und seiner Motiven entwickeln und zu höheren Standpuncten erheben. Wo sich schon nach einem allgemeinen Ueberblick gewisse leitende Principien entdecken lassen, welche den Geist des Ganzen und dessen Fortschritte zu erklären im Stande sind, müssen dieselben ohne Zweifel angewendet werden, so weit es ohne Zwang geschehen kann, aber wir dürfen darum keine Forschung abweisen, welche zur Berichtigung der vorläufig angenommenen Ansichten oder gar ihrer gänzlichen Umgestaltung führen könnte. Unter diesen Umständen darf also die große Masse desjenigen, was durchzuarbeiten und in seinem innern Wesen zu erkennen ist, uns nicht abschrecken, wie denn

62) Savigny Beruf S. 112. 115.

Digitized by Google

überhaupt keine wissenschaftliche Aufgabe der höhern Art jemals gänzlich abgemacht werden kann [64].

Für die Fortbildung des Rechts erwartet die neuere historische Schule alles von der Analogie der historischen Erkenntniß und einer gesunden Praxis, welche das schafft, was veränderte neue Verhältnisse nothwendig machen. Neue umändernde Gesetzgebungen fordert sie also nicht und verwirft sie sogar, wenn sie den Faden des in der Gegenwart gültigen Rechts abschneiden [65]. Wünschenswerth sind nur solche Gesetzgebungen, welche das bestehende, geltende Recht [66] zusammenstellen, woraus sich für den laufenden Bedarf der Fortbildung Entscheidungen von Controversen und gesetzliche Fixirung des

---

65) Mit der Literargeschichte kann sie nicht verbunden seyn, weil die Aufstellung nothwendig eine systematische seyn muß, und blos in den einzelnen Gegenständen eine chronologische Folge zu beobachten ist. Die Literargeschichte kann bei den einzelnen Individuen und Zeitaltern nur den allgemeinen Charakter der Methode auffassen.

64) Abegg in einer Recension der Tübinger kritischen Zeitschrift IV. S. 55. „Nur eine vereinte redliche Thätigkeit „Vieler, welche nach allen nothwendigen Seiten hin das „Criminalrecht bearbeiten, kann es auf den Standpunct „erheben, von welchem wir, nach der Forderung unserer „Zeit in wissenschaftlicher Hinsicht, nicht blos eine Ahnung, sondern das bestimmte Bewußtseyn haben."

65) Friedrich II. äußert sich in diesem Sinne folgendermaßen: Il est plusieurs loix, auxquelles les hommes sont attachés, parcequ'ils sont la pluspart des animaux de coutume: quoique on put en substituer des meilleures à leur place, il serait peutêtre dangereux d'y toucher; la confusion, que cette reforme mettroit dans la jurisprudence, feroit peutêtre plus de mal, que les nouvelles loix ne produiroient de bien.

66) Also die bestehenden Gesetze, so weit sie noch anwendbar sind, nebst den Verbesserungen und Zusätzen, welche die Praxis theils eingeführt, theils als nothwendig erkannt hat.

Digitized by Google

anerkannten Gerichtsbrauches anschließen mögen [67]). Für das Criminalrecht haben sich in diesem Sinne Mittermaier [68]), Trummer [69]) und Birnbaum [70]) geäußert. Sie haben bemerklich gemacht, daß es außer dem jetzt beliebten Wege, neue philosophisch und systematisch begründete Gesetzbücher zu liefern, noch einen andern gebe, nämlich sich an den bisherigen Rechtszustand anzuschließen, das in dem Volksleben bekannte und durch den einheimischen Gerichtsbrauch angepaßte Recht zu sammeln, und dabei die Veränderungen gesetzlich zu sanctioniren, welche sich als nothwendig in der Praxis erwiesen haben [71]). Gewiß verdient diese andere

67) Savigny Beruf S. 131—135. Derselbe in Zeitschrift III. S. 48. 49. Hollwegs Grundr. S. XXXV.

68) Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminal-Gesetzgebung S. 18 fg.

69) Trummer in einer Recens. d. Tübinger krit. Zeitschrift III. S. 568—579.

70) Birnbaum Oratio de peculiari aetatis nostrae in criminale reformandi studio. Lovan. 1828. p. 57. 64—66.

71) Zugleich hat sich Trummer gegen die isolirte Bearbeitung eines Strafgesetzbuches ausgesprochen, ehe die mannigfachen, mit demselben in genauer Verbindung stehenden, anderweitigen Verhältnisse definitiv regulirt sind. Birnbaum führt Gründe an, weshalb bei einer umfassenden neuen Gesetzgebung gerade das Criminalrecht das letzte seyn müsse. Beide ziehen daher vor, daß zunächst das Nothwendigste im Criminalrecht durch einzelne Verordnungen regulirt werde. Ein glänzendes Beispiel für die von Birnbaum aufgestellte Ansicht liefert Friedrich II., welcher bei der im Anfang seiner Regierung eingeleiteten Reform der Gesetzgebung zunächst auf das Civilrecht und den Proceß seine Aufmerksamkeit richtete und erst gegen das Ende seiner Regierung auch das Criminalrecht in diesen Kreis hineinzog. Daß er das letztere nicht übersehen, vielmehr ein besonderes Nachdenken demselben gewidmet hat, beweisen seine darauf sich beziehenden Verordnungen und

Digitized by Google

Ansicht, welche den älteren Gesetzgebern Deutschlands bis gegen das Ende des 18ten Jahrhunderts vorschwebte und in der Hauptsache auch dem Preußischen Criminalrecht zum Grunde liegt, den Vorzug, indem sie den ächten praktischen und historischen Standpunkt festhält. Ueberhaupt sind jene doctrinären Gesetzbücher noch ein Nachklang der eben vergangenen Zeit, in welcher man nach abstracten Principien alles neu schaffen wollte und die historisch gegebene Basis für nichts achtete. Das Beste ist, daß die Forderungen, welche die Erfahrung und Geschichte geltend machen, niemals gänzlich abgewiesen werden können. Sie bewähren sich darin, daß in den neuen Gesetzbüchern und Entwürfen von der philosophischen Consequenz gar vieles nachgelassen worden ist, und daß, wo dies nicht genügend geschieht, die Aufhebung des neuen Gesetzes [72]) oder vielfache Declarationen nothwendig werden [73]). Manches Nöthige besorgt in solchen Fällen auch die Praxis in ihrer gewohnten stillwirkenden Weise. Durch alles dieses wird das Unheil, welches aus der unrichtigen Ansicht der Gesetzgeber hervorgeht, wenigstens zum größeren Theile abgewendet.

§. 9.

Nachtrag über noch einige Methoden.

In der bisherigen Darstellung der verschiedenen Methoden sind absichtlich diejenigen nicht erwähnt worden,

---

mehrere Stellen seiner Schriften, vorzüglich die Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les loix, welche im Jahr 1748 geschrieben ist.

72) z. B. das Gesetzbuch Josephs II.

73) z. B. das Baierische Gesetzbuch von 1813.

Digitized by Google

den, deren Eigenthümliches blos auf Aeußerlichkeiten, auf einem gewissen Formalismus beruht, welcher das Innere der Jurisprudenz nicht wesentlich berühret. Dies ist der Fall mit der dialektischen Methode des späteren Mittelalters, der methodus Ramilfica, demonstrativa [74]), axiomatica, von welchen die Literargeschichten zu sagen wissen [75]). Außer diesen bekannteren könnten aus der älteren sowohl, als aus der neueren und neuesten Zeit noch manche andere ähnlicher Art bezeichnet werden.

Die Methode, welche in der neuesten Zeit auf Hegel's Philosophie gegründet worden ist, beruht im Allgemeinen auf der historischen Grundlage, indem sie Rechtsgeschichte und Dogmengeschichte als Ergänzung des positiven Rechts anerkennt [76]). Sie wird aber zugleich von einem Formalismus beherrscht, welcher sich in gewissen vorgefaßten philosophischen Ansichten zeigt, nach welchen der Bestand und die historische Entwicklung des wirklichen Rechts gedeutet wird [77]), so wie in

74) Das Criminalrecht ist in dieser Form bearbeitet worden von Wolf in seinem Naturrecht Th. 8.

75) Die Humanistae und Realistae bei Nettelbladt hist. litter. §. 257. sind, was oben Historiker und Praktiker genannt worden; die Methodistae ebend. §. 258. sind die Systematiker.

76) Daher stimmen auch die criminalistischen Schriften dieser Art mit den Resultaten der historischen Methode sehr überein, z. B. Michelet de doli et culpae in jure criminali notionibus. Berol. 1824. v. d. Hagen de puniendi juris notione. Berol. 1827.

77) Vergl. Gans Erbrecht überhaupt, besonders aber die Charakteristik desselben, welche der Verf. selbst giebt in Vorr. I. S. XXXVII. „Im Ganzen ist gestrebt worden, „den Stoff in die Form des Begriffes zu erheben." Vorrede II. S. VIII. „Eine veränderte Bearbeitung des

Digitized by Google

der künstlichen Schulsprache. Außerdem unterscheidet sich diese Methode, wenn man einzelnen Stimmen trauen darf [78]), darin von der neueren historischen, daß sie die oben geschilderten Gränzen von Philosophie und Jurisprudenz gänzlich abläugnet, und der Jurisprudenz von der einen Seite die Universal-Rechtsgeschichte, als nothwendiges Stück der Wissenschaft, aufdringen will, von der andern Seite das speciellere Detail der Rechtsgeschichte, die sorgfältigere Kritik der Quellen, ja die Literargeschichte überhaupt, für überflüssig erklärt. Von dem Verhältniß der Philosophie zu der Jurisprudenz ist bereits oben eine andere Ansicht mit Gründen belegt worden: was aber die übrigen Punkte betrifft, so ist wohl klar, daß bei solchen wichtigen Grundlagen, wie Rechtsgeschichte und Kritik, ein Zuviel nicht darum getadelt werden kann, weil man etwa nicht sogleich einen unmittelbaren Nutzen für das Praktische oder für die Erkenntniß des wissenschaftlichen Zusammenhanges absieht. Man kann nie wissen, zu was für erfolgreichen Entdeckungen solche specielle Untersuchungen führen, welche Erleichterungen sie künftigen Forschern bieten können. Die Literargeschichte aber muß als nothwendige Hülfswissenschaft der Jurisprudenz angesehen werden, sobald man Dogmengeschichte als wesentlich zugesteht.

(Der Beschluß im nächsten Hefte.)

„Stoffes, nach welcher der Gedanke oben auf, das Einzelne aber als dienend und abhängig erscheint."

78) Gans Erbrecht Band I. Vorrede. Desselben Recension von Savigny Geschichte des R. R. in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik.

Digitized by Google

XX.

Von dem Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug.

Von

Herrn Professor Cucumus

zu Würzburg.

§. 1.

Nach Feuerbach [1]) besteht das Verbrechen des Betrugs in einer beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher, oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen. Es zerfällt als solches in zwei Arten: Fälschung im engern Sinne, Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheile der Güter eines Andern; und Betrug, wenn die Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.

Diese Unterscheidung ist mehr im grammatischen als im juristischen Sinne gemacht. Sie läuft nämlich darauf hinaus, daß entweder eine schon vorhandene Sache verändert, oder daß eine Sache, welche den Schein einer andern an sich trägt, erst hervorgebracht wird. Dieser letztere Fall nämlich wird der Täuschung

1) s. dessen Lehrbuch §. 410. 415.

Digitized by Google

durch blos unwahre Aussagen und Handlungen, und durch Veränderung der wahren Merkmale einer Person — als Betrug, der Fälschung gegenüber gleich gestellt.

Werner [2]) hat dieser Eintheilung schon den Vorwurf gemacht, daß sie die Begriffe des Betrugs und der Fälschung willkührlich durch einander werfe. Allein der Eintheilungsgrund, den er selbst dagegen geltend machen will, ist nicht weniger willkührlich. Es soll nämlich Alles davon abhängen, ob nur die täuschende, auf Verletzung der Rechte eines Andern gerichtete Handlung, oder ob auch selbst die beabsichtigte Rechtsverletzung vollendet sey? Dort habe man das Verbrechen der Fälschung (Fälschung und Verfälschung), hier das Verbrechen des Betrugs.

Diese Ansicht hat weder irgend eine gesetzliche Bestimmung, noch die Natur der Sache für sich. Denn die Fälschung wäre demnach immer nichts weiter, als der Versuch des Betrugs. Es wäre also kein Grund da, zwischen Fälschung und Betrug zu unterscheiden, weil dann die Fälschung nur nach den Grundsätzen von Bestrafung des Versuchs zu behandeln wäre. Dazu kommt noch, daß nach Werner die bloße Lüge Fälschung seyn soll, wenn sich der Lügner mit dem Belogenen in ein specielles Rechtsverhältniß gesetzt hatte, worin er zur aufrichtigen Behandlung des Letzten verbunden war, so z. B. auch bei der Ertheilung eines Raths. Darnach wäre also der Aufschneider, welcher

2) Handbuch oder Commentar des peinl. Rechts §. 706. — Vergl. auch Klien im neuen Archive des Criminalrechts. Bd. I. p. 242 — 243.

Digitized by Google

einem Andern sagt: ich rathe Ihnen, kaufen Sie, was Sie können, indem die Waare ungemein aufschlägt — wenn auch der Letztere nicht traut und nicht kauft, Falsarius; im Gegentheile aber Betrüger. — Zu solchen Grundsätzen kann sich gewiß nie eine Gesetzgebung bekennen.

§. 2.

Davon abgesehen: so ist jener Vorwurf, der Eintheilung Feuerbachs gemacht, dennoch gegründet. Vor Allem muß man nämlich bemerken, daß sie mit den Quellen nicht übereinstimmt. Das römische Recht macht nirgends einen Unterschied dieser Art. Es begreift unter dem falsum sowohl die Verfälschung, Verheimlichung und Vernichtung vorhandener Documente, als die Hervorbringung oder den Gebrauch falscher. So sagt fr. 2. de lege Corn. de fals.:

> qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo — legis Corneliae poena damnatur.

Auch werden alle jene Fälle, welche Feuerbach zu dem Betruge theils zählt, theils zählen müßte, z. B. Unterschiebung eines Kindes, Beilegung eines falschen Namens oder Standes, Verfertigung falscher Siegel, Verfertigung anderer Urkunden durch Nachahmung der Handschriften Dritter zu dem falsum gerechnet [5]).

---

5) Vgl. fr. 15. pr. u. §. 1. fr. 25. 27. §. 2. fr. 30. de lege Corn. de falsis.

Digitized by Google

Zwar könnte es scheinen, es sey ganz gleichgültig, und nur der Systematisirung wegen geschehen, daß auf den Grund der Wortbedeutung eine Eintheilung gemacht wurde, welche, wenn auch nicht wörtlich in den Gesetzen liegend, diesen doch deswegen nicht unvereinbar sey.

Allein bei Feuerbach entspringt aus dieser Abtheilung ein anderer Nachtheil. Er zählt nämlich auch die Täuschung durch unwahre Aussagen und täuschende Handlungen zu dem Betruge, wobei er sich auf fr. 1. §. 3 u. 6. fr. 22. ad leg. Corn. de falf. fr. 1. §. 2. de pigner. act. u. C. 1. de stellionatu bezieht. Dadurch nun werden nicht nur einzelne Verbrechensfälle, welche nach dem römischen Rechte ganz verschieden sind, sondern überhaupt zwei ganz getrennte Classen von Verbrechen: falsum und stellionatus — unter einander geworfen.

Die Folge davon ist, daß die Erfordernisse des Thatbestandes des consummirten Verbrechens des Betrugs schwankend und zweifelhaft werden. Denn das crimen falsi ist consummirt, wenn auch der mittelst des falsi weiter beabsichtigte Zweck (Benachtheiligung des Andern, oder Gewinn eines Vortheils) nicht erreicht wurde. Es ist genug, daß eine Verletzung des Rechts auf Wahrheit begangen, d. h. diesem Rechte zuwider gehandelt wird. Der ganze Titel de lege Corn. de falf. beweist dieses. So verlangt z. B. das fr. 2. nichts weiter, als Fälschung, Verfälschung oder wissentlichen Gebrauch des von einem Andern gefälschten Testaments; eben so fr. 9. §. 8., daß quid aliud, quam in testamento sciens dolo malo quis signaverit, signarive curaverit, und es begehen nach der-

Digitized by Google

selben Stelle das crimen falsi, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa invicem dicenda aut consignanda dolo malo coierint [4]).

Anders verhält es sich bei dem Stellionate. Die Lüge und Verstellung an und für sich macht hier das strafbare Verbrechen noch nicht aus. Es ist vielmehr nothwendig, daß jemand getäuscht wurde, und daß der Betrug zum Nachtheile des Hintergangenen wirklich gelungen sey. Dieses ergiebt sich aus der Gleichstellung der accusatio stellionatus mit der actio de dolo in fr. 3. §. 1. stell.:

> Stellionatum objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio —

Auch das: dolo quid *fecerunt*, deutet darauf hin, daß dolus (voluntas nocendi) durch den Eintritt des materialen Schadens äußerliche Erkennbarkeit erlangt haben muß, während es bei dem crimen falsi genügt, daß der dolus in dem hervorgebrachten und angewandten falsum verwirklicht ist [5]). Alle gesetzlichen Bei-

4) Vgl. meine Abhandlung über das Verbrechen des Betrugs, als Beitrag für Criminalgesetzgebung. Würzburg 1820. pag. 105 u. fg. — Auch s. fr. 16. §. 1. 2. und fr. 25. de lege Corn de falsi.

5) Vgl. meine Abhandl. p. 98 fg. u. Martin Lehrb. des deutschen gem. Crim. Rechts. §. 201. litt. B. u. C. Ja es wurde wegen dieser Gleichstellung des Stellionats mit der actio de dolo selbst schon als allgemeiner Grundsatz angenommen, daß jeder Betrug, auch die Verfälschung, nämlich den Eintritt des beabsichtigten Schadens zur Consummation nöthig habe; s. z. B. Kleinschrod im alten Archive des Cr. Rechts. Bd. II. Hft 1. S. 151. 152.

Digitized by Google

spiele zur Erläuterung des Wesens des Stellionats gehen auch darauf hinaus. Insbesondere ist hier fr. 29. §. 5. mandati verglichen mit fr. 43. pr. de furtis wichtig. Die letztere Stelle sagt:

falsus creditor (hoc est is, qui se simulat creditorem) si quid acceperit furtum facit, nec nummi ejus fient.

Nach dem fr. 29. §. 5. aber geht derselbe Fall in Stellionat über,

si ex condemnatione pecunia ei fuerit soluta, tunc enim propter auctoritatem rei judicatae *repetitio cessat.*

Wenn also gar nichts bezahlt wurde, d. h. die Lüge und Verstellung gar keinen Erfolg hatte: so ist weder furtum noch stellionatus gegeben, noch ist irgendwo diese Verstellung als crimen falsi verpönt.

§. 8.

Daraus ergiebt sich, daß eine mit Hinsicht auf die Wortbedeutung gemachte Unterscheidung der Arten des Verbrechens des Betrugs dem positiven Rechte wirklich widerstrebt. Die Fälle des fr. 1. §. 3. 6. de leg. Corn. de falsis [6]) sind positiv-rechtlich keine andere Art des Falsums, als die Fälle in fr. 2. u. 16. eod. Der Richter, welcher wissentlich gegen klare Gesetze verfuhr; der Depositar, welcher die deponirten Urkunden den

6) Si judex constitutiones principum neglexerit punitur. — Is, qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse adversariis dicit, accusare eum falsi potest.

Digitized by Google

Gegnern [7]) des Deponenten verräth — beide bringen in Bezug der Rechte eines Andern falsche Erkenntnißgründe hervor. Denn der Verrath an die Gegner ist Vernichtung des vorhandenen Beweismittels. Diese Vernichtung entstellt aber die Wahrheit eben so, wie die Hervorbringung eines falschen.

Auf diese Weise verhält es sich mit den in fr. 22. eod. genannten Fällen. Daß man bei dem Zuwiderhandeln gegen das S. C. Libonianum es nicht bei der bloßen Nichtigkeit bewenden ließ, sondern den Contravenienten auch noch nach der lex Corn. de falsis strafte, kann als unnöthige Härte erscheinen. Was aber von dem Falle galt, wo der Schreiber eines Testaments selbst sich ein Vermächtniß zuschrieb, mußte auch dann Anwendung finden, wenn er es für eine Person einschrieb, durch welche er selbst erwarb. So steht fr. 22. in Verbindung mit fr. 6. ejusd. tit. Man kann also daraus weder folgern, daß überhaupt täuschende Handlungen zu dem crimen falsi gehören, noch kann man die Fälle des fr. 22. dem gleichstellen, von welchem C. 1. de stell. [8]) spricht. Denn hier wird ein dolo verursachter Schade vorausgesetzt, wie daraus hervorgeht, daß oblato omnibus debito die Bestrafung abgewendet werden kann. In den Fällen des fr. 22. de leg. Corn. de falsi. ist es genug, wenn nach fr. 6.

7) s. meine Abh. p. 114. u. Wächter, Lehrb. des gemeindeutsch. Strafrechts. Bd. II. S. 220.

8) Improbum quidem et criminosum fateris, easdem res pluribus pignoralle (dissimulando) in posteriore obligatione, quod eaedem aliis pignori tenerentur. Verum securitati tuae consules, si oblato omnibus debito criminis instituendi causam peremeris.

Digitized by Google

cod. nur testamentum perfectum ist, *quamvis inutile sit legatum.* Nämlich wie überhaupt bei dem crimen falsi, so ist auch hier die Erreichung des Zwecks zur Consummation nicht erforderlich.

Also auch abgesehen von der Verschiedenheit der Strafen, und in Hinsicht auf die infamia: so sind schon durch die Verschiedenheit der Erfordernisse zur Consummation falsum und stellionatus so wesentlich verschieden, daß sie nicht vermischt werden dürfen. Zwar glaubt Leyser [9]), die Erweiterung der lex Cornelia durch Senatusconsulte und Constitutionen habe das Verbrechen des Stellionats ganz aufgehoben, indem nun die Fälle, welche zur Zeit der Beschränkung jener lex auf Testamente — Stellionat waren, ebenfalls in das crimen falsi verwandelt worden seyen. Nur durch ein Versehen sey daher in der Compilation auch noch von dem Verbrechen des Stellionats gesprochen worden. Auch Feuerbach, welcher sich zur Erläuterung des Unterschieds zwischen Falsum und Stellionat auf Leyser und Koch bezieht, scheint diese Ansicht zu haben. Eben so lehren auch Andere, z. B. Tittmann [10]), jener Unterschied habe heut zu Tage keinen Nutzen mehr.

Allein nirgends sagen die Gesetze, daß unwahre Aussagen und täuschende Handlungen überhaupt als crimen falsi zu nehmen seyen. Nirgends wird es zu diesem gezählt, wenn z. B. einer vorspiegelt, die Sache, welche er verkauft oder verpfändet, sey von Gold, während sie dies nicht ist; oder wenn jemand eine ver-

9) Med. ad ff. spec. 557. 614.

10) Handbuch der Strw. Bd. II. §. 487. Note 1 im Ein.

Digitized by Google

pfändete Sache verkauft, an Zahlungsstatt giebt, oder weiter verpfändet, obschon sie die neue Schuld nicht auch decken kann. Dennoch wird durch solche Handlungen das Verbrechen des Stellionats begangen [11]).

§. 4.

Es wurde oben gesagt, daß durch den von Feuerbach angenommenen Eintheilungsgrund die Erfordernisse zur Consummation des Verbrechens des Betrugs zweifelhaft gemacht würden. Das Lehrbuch desselben selbst enthält den Beweis. Denn a) nach den §§. 411 und 412. gehört zum Thatbestande dieses Verbrechens eine Täuschung Anderer, und daß der Irrthum zum Nachtheile der Rechte des Andern geschehen sey; b) nach §. 414. ist aber die Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung auch schon vollendet, und c) der Betrug in Contracten sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags, während d) bei Maß- und Waaren-Verfälschung der wirkliche Gebrauch des Maßes und Uebergabe der Waare hinzukommen muß.

Diese Grundsätze stimmen unter sich nicht und mit den Quellen nicht überein. Daß der Andere sich täuschen ließ, wird in diesen nirgends gefordert. Es ist genug, daß gegen sein Recht auf Wahrheit gehandelt wurde. Daß aber andererseits schon in der bloßen Handlung des Fälschens die Consummation des Verbrechens liege, ist gegen die Natur der Sache. Denn das Recht des Andern auf Wahrheit ist durch die Her-

11). Conf. fr. 1. §. 2. fr. 16. §. 1. fr. 56. de pigner. act. fr. 3. §. 1. stell. u. Tit. God. de stell.

Digitized by Google

verbringung und den bloßen Besitz des Gefälschten noch nicht verletzt, sondern erst bei der Anwendung desselben. Daß Feuerbach schon dort jene Verletzung annimmt, ist ja doch gänzliche Verläugnung des im §. 411 und 412. aufgestellten Grundsatzes. Allein dieser so wenig, als diese Abweichung von demselben hat das positive Recht für sich. Zwar könnte man für letztere das fr. 6. [12]), und die C. 8. [13]) ad leg. Corn. de falf. anführen. Allein beide Stellen beziehen sich auf Testamente, mit deren Daseyn an sich schon der Gebrauch davon oft zusammenfällt, wenn z. B. bei dem Niederschreiben Fälschungen begangen wurden, oder ein falsches Testament dahin gelegt wurde, wo es später gefunden werden soll. Das quod se illis negent uti kann daher auch so verstanden werden, daß man einen positiven Gebrauch davon nicht gemacht habe. Aber auch abgesehen von diesem Sinne, so macht ja auch das römische Recht zwischen dem nächsten Versuche und der Vollendung der Verbrechen keinen Unterschied hinsichtlich der Strafbarkeit. Daher [14]) könnte man auf keinen Fall von diesen Stellen Gebrauch machen, um die Requisite des

12) Siquis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, inutile legatum sit .... hoc tamen tunc verum est, *cum perfectum testamentum erit.*

13) Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, *quod se illis negent uti:* nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur et quos periculo solus usus adstrinxerit.

14) Den römischen auf crimina ordinaria sich beziehenden Grundsatz: eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt, s. z. B. C. 5. pr. ad leg. Jul. majest. fr. 1. pr. §. 1. 5. fr. 5. ad leg. Cornel. de sicar. hat der art. 178. der C. C. C. geändert.

Digitized by Google

Thatbestandes des Verbrechens der Fälschung zu erläutern. Das crimen falsi fordert mithin zu seiner Vollendung (Consummation) nur den Gebrauch des falsi, ohne daß nothwendig wirkliche Täuschung hinzukommt [15].

§. 5.

Daß ferner Betrug in Contracten sogleich mit der Vollkommenheit (Perfection) des Vertrags vollendet seyn soll, kann nur dann gelten, wenn ein Fall unter die lex Cornelia de falsis gestellt wurde, wie nach fr. 21.:

siquis duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit.

Hier nämlich mußte, wenn gestraft werden sollte, der Betrug mit der Perfection des Contracts nothwendig auch als vollendet, mithin nach dem Begriffe des falsi als strafbar angenommen werden, weil nach der, dem ersten Käufer geschehenen Tradition der zweite Verkauf nicht mehr consummirt werden konnte. War dem ersten Verkäufer aber noch nicht tradirt: so konnte der zweite Verkauf auch kein falsum seyn, weil nun der Verkäufer noch Eigenthümer war, und gültig tradiren konnte, während er dem ersten Käufer wegen Entschädigung haftete.

Von sonstigen Fällen des Betrugs in Contracten kann aber jener Grundsatz nicht gelten. Sie fallen unter den Begriff des Stellionats, welcher einen dolo

15) Man muß nämlich immer beachten, daß es Fälle giebt, in welchen der Natur der Sache nach das Hervorbringen des Falsums schon die Anwendung in sich schließt. S. meine Abhandl. p. 105—111. Wächter l. c. Bd. II. p. 223.

Digitized by Google

verursachten Schaden, also Consummation des Contracts, erfordert, z. B. wenn jemand die verpfändete Sache verkauft [16]). Mag der Grund, warum man diese Fälle so verschieden behandelte, der vorhin bemerkte, oder sonst ein uns unbekannter seyn: so viel ist gewiß, daß der von Feuerbach als allgemein aufgestellte Grundsatz mit dem positiven Rechte nicht übereinstimmt, nach welchem vielmehr gerade das Gegentheil die Regel ausmacht.

16) fr. 3. §. 1. stellion. Daß man nämlich das fr. 28. de lege Corn. de falsis nicht hierher beziehen kann (wie z. B. Roßhirt, Lehrb. des Cr. R. p. 501.), ergiebt die Vergleichung desselben mit C. 4. stellion. Jene Stelle spricht vom Vordatiren der Forderung eines Andern in der Urkunde. (praelato die), um den Hypothekargläubiger dadurch zu prellen. Hier ist nicht der Vertrag das fallum, sondern die Vordatirung. Nach der Coderstelle ist es Stellionat, wenn die schon verpfändete Sache einem spätern, dessen nicht kundigen Gläubiger zu seinem Nachtheile abermals verpfändet wird. Vgl. meine Abhandl. p. 112, 115. Eben so ist es mit den Fällen in fr. 1. §. 9—12. de leg. Cornel. de falsis, wonach diejenigen, welche ein Amt verwalten und für ihre Verwaltung mit ihrem Vermögen haften, gefragt werden sollen, *ac si* falsum commisissent, wenn sie vor Ablegung ihres Amts und ihrer Rechnung einen Contract mit dem Fiscus schließen. Dieser Fall ist ganz singulär, das ac si etc. enthält eine Begünstigung für den Fiscus, und die Vergleichung mit C. 4. de stell. zeigt, daß in ähnlichen Fällen nicht das bloße Geschäft schon als Betrug zu nehmen ist, sondern daß ein dispendium hinzugekommen seyn muß. Denn die Pandektenund die Coderstelle laufen beide darauf hinaus, daß auf dem Vermögen oder auch der Sache schon ein Realrecht haftet, und nun einem Andern noch Eins darauf eingeräumt wird. Man kann diesemnach aus jener Pandektenstelle keinen allgemeinen Grundsatz bezüglich des Betrugs in Verträgen ableiten. Vgl. auch meine Abhandl p. 115. Man kann daher auch nicht sagen (s. Roßhirt l. c.), daß die Begriffe des falsi u. stellionatus durch eine so sehr ungeregelte Ausdehnung des ersten ununterscheidbar in einander fließen.

Digitized by Google

Dieses bestätigen auch die Bestimmungen des römischen Rechts, welche falsche Maße, Gewichte, und verfälschte Waaren betreffen. In der Regel wird diese Hinterlist als Stellionat bestraft [17]). Nur die Verfälschung des öffentlich approbirten Maßes und Gewichts [18]), und etwa der Gebrauch obrigkeitlicher Zeichen bei verfälschten Waaren [19]) (z. B. der Silberstempel ꝛc.) ist crimen falsi. — Hier ist nämlich eben so, wie bei der Fälschung von Testamenten, Urkunden u. dgl., eine wahre Fälschung vorhanden, d. h. ein objectiver Erkenntnißgrund für etwas, was wirklich nicht ist, dolo hervorgebracht. In den übrigen Fällen ist es nicht so; es herrscht der Gesichtspunkt des Stellionats, d. h. der hinterlistigen Beschädigung, welche nur im Einzelnen nicht zu erweisen ist, weil der Gebrauch solcher Sachen im täglichen Verkehre die Vermuthung der Beeinträchtigung für sich schon begründet. So ist wohl auch im art. 113. der C. C. C. der Ausdruck: gebraucht und ausgiebt, zu nehmen. Weder dieser Ausdruck noch die Zuzählung solcher Fälle zu dem Stellionate macht es nothwendig, daß im Einzelnen Tradition der Waare bewiesen werden müßte; denn Gebrauch und Feilbieten fällt bei Gegenständen des täglichen Verkehrs von selbst schon zusammen. — Die Unterscheidnng dieser Fälle in dem römischen Rechte bewährt also die Anwendung eines legislatorischen Princips [20]).

17) fr. 5. §. 1. stellion. fr. 6. §. 1. 2. de extraord. crim.

18) fr. 52. §. 1. de leg. Corn. de fals.

19) fr. 30. pr. eod.

20) Tittmann, Handb. §. 508. bezieht jene Unterscheidung auf die niedere und höhere Zurechnung, welche letzte

Digitized by Google

§. 6.

Es ergiebt sich nun, daß nach dem römischen Rechte das crimen falsi nicht als Beeinträchtigung sonstiger Rechte durch Betrug, sondern rein als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit begriffen werden muß. In einer früheren Abhandlung hat der Verfasser dieser schon zu beweisen gesucht, daß diese Ansicht in dem römischen Rechte mit Consequenz durchgeführt sey. Er ging nämlich davon aus, daß zu dem Thatbestande des Verbrechens des Betrugs in diesem Sinne immer das Hervorbringen eines (falschen) objectiven Erkenntnißgrundes in Beziehung auf Rechte einer Person gehöre, und daß eben dieses Princip dem römischen crimen falsi allenthalben zum Grunde liege. Diese Behauptung bestreitet aber Wächter [21]) und bezieht sich dabei auf fr. 13. pr. [22]) und fr. 21) [23]) de legg Cornel. de falsis. Es ist wirklich auch nicht zu läugnen, daß sich hier das behauptete legislatorische Princip gewissermaßen [24]) durchbrochen findet. Allein diese Durchbrechung ist kaum so bedeutend, daß man deswegen läugnen dürfte, jenes Princip finde sich als wirkliche Re-

nämlich bei dem Nachmachen öffentlicher Stempel, und obrigkeitlich approbirter Maße Statt finden müsse. Aber man hat wirklich nicht Ursache, einen so willkührlichen Eintheilungsgrund vorzuschieben.

21) Lehrb. Bd. II. p. 216—217.

22) Falsi nominis vel cognominis adseveratio poena falsi coërcetur.

23) Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coërcetur. — Das fr. 1. §. 3, kann hier wohl nichts beweisen, s. oben Note 6.

24) s. oben §. 5.

Digitized by Google

Regel in dem römischen Rechte. Doch, bei dem quid sit falsum, quaeritur — und der ungenügenden Beantwortung [25]), wäre es allerdings gewagt, anzunehmen, daß man sich den Grundsatz jederzeit klar gedacht, und denselben sofort habe festhalten können. Allein bezogen auf die Requisite des Thatbestandes besteht jene Ansicht dennoch. Denn auch selbst in den Fällen, welche mit Hintansetzung des Princips unter den Begriff des crimen falsi gestellt wurden, wird nirgends eine materiale Verletzung durch die betrügerische Handlungsweise erfordert. Es genügt schon, daß dem Rechte auf Wahrheit eines Andern zuwider gehandelt wurde.

Man kann daher auch nicht mit Feuerbach [26]) sagen, es gehöre zum Thatbestande des Verbrechens des Betrugs entweder eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter), oder wenigstens, daß Jemand ein vollkommenes Recht hatte, die Unterlassung der täuschenden Handlung zu fordern. Feuerbach will nämlich hierin der Lehre jener Criminalisten [27]) begegnen, welche durch den Zweck, Schaden zuzufügen, die Grenzen zwischen dem crimen falsi und der straflosen Lüge bestimmen, und zur Consummation desselben den Eintritt des Schadens verlangen. — Nicht blos von dem Schaden, sondern überhaupt davon soll jene Grenze abhängen, daß eine Rechtspflicht auf Wahrheit verletzt wird.

---

25) fr. 23. de lege Corn. de falf.

26) Lehrb. §. 412.

27) s. z. B. G. J. F. Meister princ. jur. crim. §. 225. Kleinschrod im alten Arch. des Cr. R. Bd. II. p. 151.

Digitized by Google

Allein es ist aus den Quellen nicht zu erweisen, daß jede Fälschung, und jede eine Rechtspflicht auf Wahrheit verletzende Lüge als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit — crimen falsi nach dem Obigen — strafbar sey. Wir sind nicht berechtigt, anzunehmen, daß das Zuwiderhandeln gegen das Recht auf Wahrheit eines Andern an sich schon außer den gesetzlich bestimmten Fällen die Strafe des Falsums begründe. Auch abgesehen von dem Grundsatze: nulla poena sine lege; so verbietet es sich schon von selbst, weil das römische Recht das Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit von dem Verbrechen der hinterlistigen Beschädigung (stellionatus) getrennt hat, wozu jede, dolo bewirkte, Beschädigung gezählt wird, welche nicht schon ein eigens bekanntes Verbrechen ist. Mit der Verschiedenheit des Begriffs und Thatbestandes dieser beiden Verbrechen kann daher die von Feuerbach aufgestellte Alternative nicht bestehen. Denn nicht jede Entstellung der Wahrheit, auf welche der Andere ein Recht hat, kann als consummirtes crimen falsi, und nicht jede hinterlistige Beschädigung darf als Stellionat genommen werden. Letztere kann nämlich als crimen falsi strafbar seyn, und die erste auch nur einen Versuch des Stellionats enthalten [28]). Daraus geht hervor, daß man im Sinne des positiven Rechts von dem Eintritte des Schadens nichts weiter abhängig machen kann, als die Consummation des Verbrechens der hinterlistigen Beschädigung, während das Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit seinen bestimmten Umfang hat, und darin lediglich als eine besonders geeigen-

28) Vgl. hier Roßhirt, Lehrb. S. 502.

Digitized by Google

schaftete Verletzung des Rechts auf Wahrheit besteht.

§. 7.

Diese Ansicht findet sich in so weit auch bei Martin [29]), als er hinsichtlich des Verbrechens der Fälschung fordert, daß irgend Jemandes, vermittelst gesetzlichen Androhung einer öffentlichen Strafe geschütztes Recht auf Wahrheit durch Entstellung derselben gekränkt werde. Wächter [30]) wirft hierbei die Frage auf, ob nicht durch die allgemeine Bestimmung bei dem Stellionate eine solche Androhung für alle Fälle rechtswidriger Fälschungen vorhanden sey? Denn von den Stellen, auf welche sich Martin berufe, um zu beweisen, daß es auch Fälschungen als delicta privata gebe, könnten das fr. 16. pr. u. 23. in fin de lege Cornel. de falf. nichts beweisen, weil daraus, daß ein Fall nicht crimen publici judicii, und nicht crimen falsi sey, nicht folge, daß er auch kein crimen extraordinarium und kein Stellionat wäre.

Allein die Stellen, auf welche sich Martin bezieht, scheinen gar nicht geeignet, um die Grenze des crimen falsi abzustecken, sondern nur beziehbar auf die Grenzlinie zwischen dem Stellionate und der straflosen Lüge. Denn §. 26. J. de act. [31]) fr. 11. §. 3. de

29) Dessen Lehrb. §. 195.

30) Lehrb. Bd. II. S. 217.

31) Sed furti quidem nec manifesti actio et servi corrupti a caeteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hae actiones omnimodo dupli sunt:

Digitized by Google

interr. [52]) fr. 48. pr. bis §. 4. de furtis [53]) beweisen, daß ein bloßes Abläugnen, Lügen ohne Erfolg nur privatrechtlich nachtheilige Folgen nach sich ziehen. Insbesondere zeigt die letzte Stelle, daß falsche Vorspiegelungen, welche gesetzlich nicht zum crimen falsi gehören, als solches nicht genommen werden dürfen, und im Vergleiche mit fr. 29. §. 5. mand., daß die Lüge Beeinträchtigung zur Folge gehabt haben muß, um Stellionat zu seyn. — Man kann sonach Martin nur in der Art des Beweises für seine Behauptung nicht beistimmen. Nicht deswegen, weil es noch Lügen und Verstellungen giebt, welche die Gesetze etwa nur privatrechtlich bestrafen, muß man den Umfang des crimen falsi auf die gesetzlich bestimmten Fälle beschränken; sondern deswegen, weil die Gesetze das Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit an sich und jenes der hinterlistigen Beschädigung wesentlich unterscheiden, folglich die Requisite des letzten eintreten müssen, wenn eine öffentliche Strafe verhängt werden soll, sobald der Fall nicht mehr als crimen falsi genannt wird.

§. 8.

Die Ansicht Wächter's aber, daß durch die allgemeine Bedrohung des Stellionats alle rechtswidrigen Fälschungen öffentlich strafbar seyen, ist in Einer Bezie-

---

at illae, id est, damni injuriae ex lege Aquilia, et interdum depositi, *inficiatione* duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur.

52) Si cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante: mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur: non enim debuit mentiri etc.

53) s. oben §. 2. in fin.

Digitized by Google

hung allerdings richtig. Unter dem dolo quid fecerunt sind nämlich Lügen, Verstellungen jeder Art und Fälschungen im eigentlichen Sinne begriffen, so weit die Gesetze sie nicht zum crimen falsi zählen. In einer andern Beziehung jedoch kann jene Ansicht den Gesetzen entsprechend nicht genannt werden. Wächter übergeht nämlich, daß zur Consummation des Stellionats die zugefügte Benachtheiligung gehört, und daß die Gesetze in dieser Hinsicht gar keinen Unterschied machen, ob es sich um Lügen und Fälschungen, oder um bloße Unredlichkeit handelt [34]). Setzt man dieses bei Seite, so ist es jetzt kaum von Werth, Falsum und Stellionat zu unterscheiden. Die Grenze des Verbrechens wider das Recht auf Wahrheit an sich wäre dann ganz aufgehoben.

§. 9.

In der deutschen Sprache ist zwischen den Worten Fälschung und Betrug ein Unterschied. Betrug deutet an, daß Jemand wirklich getäuscht wurde, während man mit Fälschung wohl nichts anderes bezeichnen kann, als das Hervorbringen einer Sache, die den Schein einer andern an sich trägt *), geschehe dasselbe nun negativ oder positiv, sey es Fälschung oder Verfälschung. Ist es also gegründet, daß der Stellionat eine, dolo bewirkte, Beeinträchtigung erfordert: so trifft er darnach mit dem zusammen, was man im Deutschen als Betrug bezeichnet. Es scheint sonach, daß das posi-

34) Vgl. Wächter, Lehrb. II. S. 208. 209. 220. 221.

*) Vgl. auch Klien im neuen Arch. Bd. I. S. 126 u. fg.

Digitized by Google

tive Recht in dieser Art allerdings die Eintheilung in das Verbrechen der Fälschung und jenes des Betrugs zulasse.

Wirklich finden sich dergleichen Eintheilungen auch bei mehreren Rechtslehrern. So bei Grolman [35]). Er nennt Fälschung im engern Sinne die Veränderung der wahren oder gesetzlich nothwendigen Merkmale der Sachen; Betrug im engern Sinne jede andere, eine Rechtsverletzung bewirkende Täuschung. Aber auch diese Eintheilung ist nicht in Uebereinstimmung mit den Quellen. Sie beschränkt nämlich den Begriff des Verbrechens der Fälschung im engern Sinne nicht nur ganz unzulässigerweise, sondern sie wird auch wieder bedeutungslos, weil Grolman zum Thatbestande der Fälschung eben so, wie zu jenem des Betrugs, eine gelungene Täuschung fordert. Die Eintheilung in Fälschung und Betrug ist immer nur ein Wortspiel, sobald sie nicht gleichbedeutend ist mit der Eintheilung in Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit, und Verbrechen hinterlistiger Beschädigung.

Dieselben Bemerkungen treffen auch gegen Klein [36]) und Meister [37]) ein.

Mehr in jenem Sinne ist aber bei Martin [38]) die Eintheilung, oder vielmehr die Unterscheidung zwischen Falsum und Stellionat, indem er zur Consummation des ersten nur das Handeln wider das Recht auf Wahrheit eines Andern verlangt; zur Consummation des Stellionats aber, daß der Betrug zum Nachtheil

55) s. dessen Grundsätze der Cr. RW. §. 288.
56) Grundſ. des peinl. Rechts. §. 468 u. 470.
57) princ. jur. cr. §. 224. 225.
58) Lehrb. II. §. 195. 201.

Digitized by Google

des Hintergangenen in Ansehung des Seinigen wirklich gelungen sey. Aber warum bezeichnet nun Martin den Stellionat als eine Unterart der Fälschungen? Es ist ja doch hier nicht die Entstellung der Wahrheit an sich, sondern die Benachtheiligung des Andern durch die Entstellung und Hinterlist dasjenige, was den Grund der Bestrafung ausmacht. Man hat also zwei ganz verschiedene Verbrechensarten. Das crimen falsi beruht auf einer, das Rechtsgebot verletzenden Gewalt, welche gegen das Erkenntnißvermögen des Andern ausgeübt wird, um ihn in seinen Rechten zu beeinträchtigen. Der Stellionat aber enthält einen unmittelbaren Eingriff selbst in diese Rechte, welcher nur dolo bewirkt wird. Theilt man hiernach die Verbrechen wider das Rechtsgesetz, je nachdem ihr Begriff auf der Mittelbaren Gewalt beruht, in zwei Hauptclassen ein, in deren letzterer wieder die Verbrechen getrennt werden müssen, je nachdem durch Anwendung körperlicher oder geistiger Kraft der Eingriff in die fremde Rechtssphäre bewirkt wird [89]); so gehört das crimen falsi in die

89) Vgl. hier meine Abhandl. im neuen Arch. des Cr. R. Bd. X. Hft. 1. und meine Abhandl. über das Verbrechen des Betrugs S. 39. 40. 44—58, wonach das allgemeine Criterium des Criminellen bei widerrechtlichen Handlungen die Gewalt ist, mit welcher sich der Einzelnwille gegen das Rechtsgesetz (neminem laede) geltend macht. Diese Gewalt entsteht durch Anwendung körperlicher oder geistiger Kraft gegen die Rechtssphäre eines Andern. Object dieser Kraftanwendung aber kann die Rechtssphäre des Andern mittel- oder unmittelbar seyn. Jenes ist der Fall, wenn zunächst das Erkenntnißvermögen, oder der Wille desselben angegriffen wird, um die ihn verletzende Veränderung in seiner Rechtssphäre zu bewirken (psychologische Gewalt); dieses, wenn — durch Anwendung physischer oder geistiger Kraft — geradezu

Digitized by Google

erste jener Hauptclassen, der Stellionat aber in die zweite Unterabtheilung der zweiten Hauptclasse. In diesem Sinne möchte also allerdings gesagt werden können, daß der Stellionat gar nicht als eine Art des Verbrechens wider das Recht auf Wahrheit anzusehen sey [40]). Von selbst aber ergiebt sich, daß unter jener

---

in die Rechtssphäre eingegriffen wird (physische Gewalt). Das Verbrechen der Fälschung beruht demnach auf der mittelbaren oder psychologischen, Betrug oder Stellionat aber auf der unmittelbaren oder physischen Gewalt. Die Art der Gewalt bestimmt sich nämlich nach dem unmittelbaren Objecte der widerrechtlichen Kraftanwendung. Ich verstehe also unter der Gewalt als Merkmal des Criminellen den thatsächlich gewordenen, das Rechtsgebot verletzenden Einzelnwillen. Bei dem Verbrechen der Fälschung ist dieser gegeben mit dem hervorgebrachten Falsum und dessen Anwendung, bei den Verbrechen der andern Classe mit dem Daseyn des materialen Schadens. Wächter l. c. II. p. 215. 216. nahm aber diese Entwickelung in einem, sie mißverstehenden Sinne, indem er den Zweifel aufwirft, ob nicht durch eine einfache Lüge das Erkenntnißvermögen mehr vergewaltigt seyn könne, als durch das Hervorbringen falscher objectiver Erkenntnißgründe, welche oft eine genauere Untersuchung zuließen? Allein auf die Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens, d. h. die Täuschung, kommt es nicht an, sondern darauf, daß der Einzelnwille in dem angewandten Falsum gegen das Rechtsgebot, oder gegen das Recht des Andern auf Wahrheit schon thatsächlich geworden, und die Verletzung dieses Rechts schon vorhanden ist.

40) Vgl. meine Abhandl. S. 122. und dagegen Martin, Lehrb. Th. II. S. 504. Note 4. Der Stellionat ist wohl eine Benachtheiligung durch Verstellung, Lüge oder List, aber sein Object ist nicht das Recht auf Wahrheit, sondern die materiale Rechtssphäre selbst [s. z. B. fr. 56. de pigner. act.: siquis in pignore pro auro aes (in dando) subjeciſſet — extra ordinem ſtellionatus nomine plectetur; fr. 5. §. 1. ſtellion. maxime autem in his locum habet, ſiquis forte rem alii obligatam, disſimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in ſolutum dederit. — Item ſiquis impoſturam fecerit, vel collu-

Digitized by Google

Voraussetzung eben dieses auf das zwischen Fälschung und Betrug zu bestimmende Verhältniß Anwendung findet.

Also in dieser Art kann und muß wohl eigentlich zwischen Fälschung und Betrug unterschieden werden; und es bleibt dann noch die Frage übrig nach der Grenze zwischen dem Stellionate (Betrug) und der öffentlich nicht strafbaren Lüge, und dem Unterschiede desselben von den angrenzenden Verbrechen.

(Der Beschluß im nächsten Hefte.)

---

fionem in necem alterius. —]. Unter dem Verbrechen des Betrugs ist nämlich in jener Abhandlung das Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit (crimen falsi) allenthalben gemeint, weil eine Benachtheiligung blos durch Lüge ohne Anwendung eines falschen objectiven Erkenntnißgrundes nicht als Verbrechen, sondern nur als Vergehen strafbar dargestellt werden sollte.

Digitized by Google

XXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere in Bezug auf die Lehre vom Verſuche der Verbrechen.

---

1) X. C. E. Lelièvre, Commentat. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828.

2) X. C. E. Lelièvre, de poenarum delictis adaequandar. ratione. Lovan. 1826.

3) Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groning. 1822.

4) Philipſe, de conatu delinquendi. Lugdun. Batav. 1822.

5) Jordan, de nonnullis controverſiis ad doctrinam de conatu delinquendi ſpectant. Marburg. 1826.

6) M. de Ketelhodt, de conſummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falſi in ſpecie. Goett. 1826.

7) Faider, de lege II. Codicis poenalis, gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825.

Digitized by Google

8) Brouwer, de conatu criminum ejusque puniend. ratione. Lugd. 1826.

9) Hepp, Verſuche über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827. — Abth. X. über das vollendete und unternommene Verbrechen.

10) Bauer, Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. IIter Theil. Göttingen 1828.

11) G. Hiddema Jongsma, de quaestione: an delinquendi conatus poena sit afficiendus, si delinquens mutato consilio sponte et ultro a delicto abstineat? Groning. 1828.

12) Wybenga, de puniendo conatu delinq. secund. codicem poenal. gallic. Gron. 1828.

Die Lehre vom Verſuche der Verbrechen iſt in unſerem Archive und insbeſondere auch in Abhandlungen des Recenſenten mehrfach Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Unterſuchungen geweſen. Die vom Rec. darin aufgeſtellten Anſichten ſind mehr oder minder Veranlaſſung literariſcher Discuſſionen in andern Schriften geworden, und wie lebhaft das Intereſſe der Criminaliſten eben für die Lehre vom Verſuche iſt, beweiſet das ziemlich reichhaltige Verzeichniß der ſeit 1823 darüber erſchienenen Abhandlungen, deren Collectiv-Recenſion um ſo paſſender ſeyn dürfte, je mehr ſie dem Rec., deſſen redliches Streben auf Wahrheit ohne Sucht der Rechthaberei gerichtet iſt, Gelegenheit verſchafft, ſeine eigenen in dieſer Zeitſchrift aufgeſtellten Anſichten einer ſtrengen Prüfung zu unterwerfen, ſie zu berichtigen, oder gegen Einwendungen zu rechtfertigen. — Den Vorzug vor allen übrigen Abh. verdient die ſub nr. 1. angeführte; ſie iſt ſchon 1825 von der Univerſität Löwen als akademiſche Preisſchrift gekrönt, aber erſt 1828 gedruckt worden, ohne daß jedoch auf die ſeit 1825 erſchienenen neuen Schriften über dieſe Lehre Rückſicht genommen werden durfte. Man muß bei der Durchleſung

Digitized by Google

der Schrift, bei welcher man freilich nicht verkennen kann, wie bedeutend die Beihülfe des achtungswürdigen Birnbaum, Lehrers des Crim. R. in Löwen, gewesen ist, staunen über die Belesenheit und Literaturkenntniß des jungen Mannes, dem kein deutsches, französisches, englisches Buch in dieser Lehre fremd ist, und nicht weniger den Scharfsinn achten, mit welchem er schwierige doctrinelle und legislative Fragen zergliedert, obwohl man oft gestehen muß, daß die Arbeit etwas zu breit und gelehrt ausgefallen ist. Zwar war die Preisfrage zunächst darauf gerichtet, die französischen Bestimmungen über Versuch zu prüfen, allein der Verfasser von Nr. 1. fühlte wohl, wie nothwendig die Aufstellung allgemeiner Rechtsgrundsätze und die Erforschung der Ansichten des römischen Rechts und wie fruchtbar die Vergleichung der übrigen Gesetzgebungen seyn würde, und so ist die Abhandlung eine dem Juristen jedes Landes wichtige Monographie über den Versuch geworden.

Die Schrift Nr. 2. ist vom nämlichen Verfasser, ist aber die Doctordissertation desselben und nach seiner Preisschrift geschrieben, und gehört in sofern hierher, als der Verfasser mehrere für die Legislation wichtige Fragen über Versuch darin behandelte, und die Ansichten der neuesten Schriftsteller einer genauen Prüfung unterwarf.

Nr. 3. ist eine gutgeschriebene, zwar weniger umfängliche, aber mit Klarheit, Scharfsinn und Originalität geschriebene Abhandlung, worin die Lehre vom Versuch nach allgemeinen Principien des Strafrechts erörtert wird.

Nr. 4. liefert weniger Beweise von Originalität und Gelehrsamkeit des Verf., ist aber eine fleißige Zusammenstellung der gewöhnlichen Ansichten, und nur die S. 23 bis 43 gelieferte Zergliederung der römischen Gesetze, in welchen Vorschriften über Versuch bei einzelnen Verbrechen vorkommen, ist ziemlich gut.

Nr. 5. ist ein bei Gelegenheit des Rectoratswechsels geschriebenes Programm eines dem literarischen Publicum schon sehr vortheilhaft bekannten Schriftstellers, und liefert

Digitized by Google

nur einige Bemerkungen über einzelne in der Lehre vom Versuche vorkommende Fragen, z. B. ob es culposen Versuch gebe (S. 26); ob auch Vorbereitungen oder entfernter Versuch bestraft werden soll (S. 11—19); ob die Dienstlichkeit der Mittel entscheide (S. 20). Ueberall spricht sich entschiedener Scharfsinn des Verf. aus.

Nr. 6. ist eine Göttinger akademische Preisschrift, merkwürdig durch die Behandlung einer sonst fast gar nicht erörterten Frage; der Verf. zergliedert recht fein die verschiedenen Fälle, nur treibt er diese Zergliederung oft zu weit, nimmt auch auf die Arbeiten seiner Vorgänger ziemlich wenig Rücksicht, und seine Darstellungsweise ist nicht so anspruchlos und bescheiden, wie man es von einem jungen Manne wünschen möchte.

Die Abhandlungen Nr. 7. und 8. beziehen sich nur auf französisches Recht; Nr. 8. ist weit besser als 7., beweist, daß der Verf. sich mit der Literatur seines Gegenstandes sehr vertraut gemacht hat, und liefert manche sehr gute originelle Bemerkungen über Versuch.

Nr. 9. enthält eine rechtsphilosophische Entwickelung der Lehre des Versuchs, mit consequenter Zergliederung der einzelnen, aus dem einmal vom Verf. aufgestellten Grundsatze fließenden Folgerungen, nimmt übrigens nur nebenher auf die gemeinrechtlichen Quellen und die nur auf dem Wege historischer Behandlung aufzufindenden Ansichten der deutschen Praxis Rücksicht, und liefert recht feine Bemerkungen und eine scharfe tief eingehende Prüfung der meisten neueren Ansichten, wobei freilich dem Verf. viele Schriften, die über Versuch erschienen sind, und vorzüglich die der Franzosen, Niederländer und Italiener unbekannt geblieben sind.

Nr. 10. muß hier angeführt werden, da der Verf., welcher seine gemeinrechtlichen Ansichten in seinem Lehrbuche §. 58—65. in fruchtbarer Kürze und mit eigenthümlicher Klarheit vortrug, über die Lehre vom Versuche in legislativer Rücksicht auf eine wohl beachtungswürdige Weise sich ausgesprochen, insbesondere in diesem zweiten Bande

Digitized by Google

S. 96 — 115 Zusatzweise zu dem von ihm schon im ersten Theile des Werkes vorgetragenen die in einer neueren Kritik des hannoverschen Entwurfs vorgebrachten Einwendungen einer strengen Prüfung unterworfen hat.

Die Abhandlung Nr. 11. bezieht sich nur auf eine einzelne in der Lehre vom Versuche vorkommende Frage, nämlich über Straflosigkeit des freiwilligen Abstehens vom Versuche.

Nr. 12. behandelt nur die Auslegung des art. 2. des Code pénal.

Wir werden auf die in den bisher charakterisirten Schriften vorkommenden einzelnen Ansichten wieder zurückkommen, und halten es für zweckmäßig, nach folgenden Hauptpunkten, die in der Lehre vom Versuche entscheiden, bei dem Inhalte der genannten Schriften prüfend zu verweilen. 1) Wie muß der Begriff des Versuchs und der allgemeine dabei entscheidende Grundsatz aufgestellt werden? 2) Welche Ansichten finden sich im römischen Rechte? 3) Welche in der peinlichen Gerichtsordnung? 4) In wie fern kann die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung in Bezug auf die Strafe gerechtfertigt werden? 5) Sind die bloßen Vorbereitungshandlungen oder Handlungen des sogenannten entfernten Versuchs gemeinrechtlich einer Strafe unterworfen und ist es legislativ zu billigen, wenn sie straflos sind? 6) In wie fern kann der Versuch in nächsten und entfernten eingetheilt werden? 7) Was ist vom Versuche mit absolut zwecklosen oder unzulänglichen Mitteln zu halten? 8) Was ist Rechtens, wenn zur Zeit des Unternehmens der Gegenstand, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, gar nicht mehr existirt? 9) In wie fern läßt sich die Straflosigkeit desjenigen rechtfertigen, welcher freiwillig von dem Unternehmen absteht? 10) Wie ist das sogenannte delictum perfectum zu beurtheilen? 11) Wann ist ein Verbrechen als vollendet zu betrachten? — 1. Wendet man sich zur Beantwortung der ersten Frage, so bemerkt man leicht, daß überall die Ansichten der Schriftsteller von

Digitized by Google

dem Grundprincipe über das Strafrecht abhangen; die Theorie der Abschreckung, wie die der Sicherung, fühlt die Nothwendigkeit, da wo der Verbrecher seinen gefährlichen Willen an den Tag legt, einzuschreiten, und rechtfertigt daher die Ausdehnung der Bestrafung des Versuchs, so wie dies jede mehr den subjectiven Gesichtspunkt hervorhebende Theorie thut, während die dem objectiven Gesichtspunkt huldigenden Criminalisten zur Beschränkung der Fälle kommen, in welchen der Versuch bestraft werden soll. Auch hängt davon viel ab, ob man von der Grundansicht ausgeht, daß das Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalte, oder ob man mehr den geistigen aus dem Verbrechen in Bezug auf die Grundlagen des Staats resultirenden Schaden und die im Verbrechen liegende Gemeingefährlichkeit hervorhebe. Nur die letzte Ansicht führt, wie Rec. meint, zu einer richtigen Grundlage bei Beurtheilung der Lehre vom Versuch. Auch der Verf. von Nr. 1. S. 259 stellt diese Ansicht auf, definirt S. 1 den Versuch als factum vel facti omissio cujus ope quis aliud factum a lege sub poena prohibitum efficere voluit, quin re vera hoc aliud factum sit secutum; einen culposen Versuch giebt der Verf. S. 13 nicht zu. Der Verf. von Nr. 3. unterscheidet S. 13 die theoretische von der praktischen oder gesetzlichen Definition des Versuchs; recht gut ist S. 36 die Zergliederung der Merkmale des Versuchs; der Verf. erkennt S. 76 den Grundsatz an, daß von einer Strafbarkeit des Versuchs nur die Rede seyn könne, wenn ein Gesetz Versuchshandlungen als strafbar erklärt; einen culposen Versuch läugnet der Verf. S. 17 eben so. Im übrigen oben angeführten Schriften wird die Frage fast nicht berührt, ausgenommen in der Schrift Nr. 5. u. Nr. 9. Jordan zeigt insbesondere S. 4, daß die Ansicht, den Versuch nur als Milderungsgrund zu betrachten, irrig sey; am ausführlichsten erklärt sich über das Wesen des Versuchs nach allgemeinen Rechtsansichten der Verf. Nr. 9; er tadelt S. 256 Feuerbach, welcher nach Verschiedenheit des Erfolgs alle Verbrechen in vollendete und versuchte eintheilt: da ja nicht alle Verbrechen einen Erfolg zu ihrem Begriffe forderten, so sey der

Digitized by Google

Gesichtspunkt der Eintheilung unpassend; einen culposen Versuch S. 259 giebt der Verf. zwar nach den Gesetzen nicht zu (er bezieht sich auf die Worte: solch böser Will), allein er meint, daß man die Nichtexistenz eines solchen Versuchs nicht a priori beweisen könne; Rec. ist aber durch die Gründe des Verf. nicht überzeugt worden; denn zum Begriffe des Versuchs eines Verbrechens gehört doch eine Richtung des Willens auf etwas Hervorzubringendes; wo jemand nun eine Handlung ohne diese Richtung vornimmt, kann man doch keine Beziehung derselben auf einen mögli chen Erfolg annehmen, an den der Handelnde gar nicht dachte. Man wüßte ja gar nicht, worauf man die Handlung beziehen sollte, denn z. B. aus dem unvorsichtigen Umgehen mit dem Gewehr könnte eben so leicht die Tödtung einer Person als die Körperverletzung entstehen; gefährlich und polizeiwidrig mag manche Handlung seyn, aber culposen Versuch enthält sie nicht. Rec. hat vor Kurzem in der Facultät den Fall gehabt, daß bei einer Arretirung die Flinte des Försters aus Unvorsichtigkeit losging, und der Schuß dicht neben dem Gesichte eines Andern vorbeifuhr. Man wollte dabei von culposem Versuch sprechen, aber gewiß mit Unrecht. Der Verf. erkennt S. 284 mit Recht, daß die Bestrafung des Versuchs sich nicht von selbst verstehe, und nur durch ein besonderes Gesetz, welches den Versuch als strafbar erklärt, ein Bestrafungsrecht für den Richter eintrete (S. 285); wie dabei die Verschiedenheit der Strafrechtsprincipien einwirke, ist (S. 287) gut gezeigt. — Wenn aber der Verf. S. 290 beweisen will, daß bei allen Arten von Verbrechen ein strafbarer Versuch existiren könne, so muß dies sehr bezweifelt werden. Rec. hat in diesem Archive (IV. Bd. S. 17—19) nachzuweisen gesucht, daß einige Verbrechen keinen Versuch zulassen, nämlich unter andern auch der Todtschlag, als die im Affect ohne animus occidendi verübte Tödtung. Diese Ansicht ist auch von einem ausgezeichneten Juristen (Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde VI. Th. S. 358) gebilligt worden, Hepp aber will S. 298 zeigen, daß auch bei dem im Affect verübten Verbrechen der Zeit nach die verschiedenen

M 1

Maaßregeln, die den Thäter ergreift, sich trennen lassen, wenn auch die Thatsachen rascher auf einander folgen; allein nach der Natur des Affects ist ja keine bestimmte Richtung des Willens da, daher man nicht unpassend sagen kann, daß der im Affect Handelnde eigentlich wegen eines mehr an culpa gränzenden Willenszustandes bestraft wird; in dem, das Bewußtseyn trübenden Zustande des Affects fällt Handlung und Entschluß zusammen, und das Gesetz hebt nur bei Tödtung den Fall eines gewissen, in diesem Zustande eintretenden Erfolgs als Todtschlag hervor. Die Handlung des Todtschlägers, welche diesen Erfolg nicht hatte, kann keine Versuchshandlung seyn, weil ja der im Affect Handelnde keinen animus occidendi hat; zuckt er das Messer nach dem Gegner, und verwundet er ihn, so wird er nach den Gesetzen über Körperverletzung gestraft; tritt gar keine Verwundung ein, so mag die Handlung des Messerzuckens als polizeilich, strafbar nach Landesgesetzen erscheinen, aber man könnte sie eben so gut als Versuch der Körperverletzung, als der Tödtung ansehen. — Bei Verbalinjurien und Majestätsbeleidigung nimmt übrigens S. 301 auch Hepp keinen strafbaren Versuch an. — II: Bei der Entwickelung der Ansichten des römischen Rechts über Versuch ist es auffallend, daß kein deutscher Criminalist auf die Hauptschrift, welche die römischen Ansichten darüber umständlich dargestellt hat, nämlich Simoni dei delitti di mero affetto. Como 1783. Vol. I. p. 27 bis 72, Rücksicht genommen hat. Von allen oben genannten 9 Schriften hat nur die Preisschrift Nr. 1. mit seltener Vollständigkeit und Quellenkenntniß S. 37 bis 158 den conatus nach röm. R. entwickelt. Der Verf. geht S. 37 von der richtigen Ansicht aus, daß in Rom, wo kein allgemeines Strafgesetzbuch existirte, nur die einzelnen leges entschieden, und daß der Versuch wohl nur in so fern bestraft wurde, als eine lex gewisse Versuchshandlungen als strafbar erklärte. Der von Einigen wegen l. 16. D. de poenis l. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. erhobene Zweifel, und die Meinung, daß in späterer Kaiserzeit auch cogitationes gestraft worden seyen, wird gut S. 46—56 widerlegt; und S. 58 der wahre

Digitized by Google

Sinn der l. 18. D. de poenis entwickelt. Bei der Frage: mit welcher Strafe die Römer den Versuch belegten, bleibt sich der Verf. S. 65 consequent, indem er nicht zugiebt, daß je die Römer eine allgemeine Regel darüber aufgestellt hätten, daß sie vielmehr in den verschiedenen legibus auch verschiedene Vorschriften über Bestrafung des Versuchs aufstellten (S. 65). In Bezug auf die bekannte l. 14. D. ad leg. Corn. de sicar. und die Worte: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, weiset der Verf. nach, daß dadurch keine allgemeine Regel über den Versuch ausgesprochen werden sollte, daß vielmehr die Stelle nur auf die unter die lex Cornelia fallenden maleficia sich bezieht, wobei nicht unwichtig sey, daß eben die lex Corn. de sicar. auch auf maleficos und auf gewisse wegen Anwendung von Zaubermitteln gefährliche Personen ging (§. 6. Inst. de publ. jud. und dazu insbesondere Theophili paraphr.). — Auf gleiche Art widerlegt der Verf. S. 79 die aus l. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. l. 5. Cod. de episc. et cleric. von Manchen abgeleiteten allgemeinen Regeln; und zeigt S. 87, wie wenig die von Cropp aufgestellte Ansicht, nach welcher das röm. Recht bei Versuch zwischen delicta atrociora und leviora unterschieden haben soll, begründet ist; liefert auch S. 98—105 eine umsichtige Exegese der l. 16. §. 8. D. de poenis, die er auf den Fall der culposen Tödtung bezieht; in Ansehung der Frage: ob die Römer den conatus remotus bestraften, läugnet der Verf. S. 107 die Existenz einer allgemeinen Regel darüber im röm. Recht, er giebt zu, daß in einzelnen legibus auch actus des conatus remotus unter lex gestellt wurden (z. B. l. 1. f. D. ad leg. Pompej. de parric.), in den meisten Delicten aber soll conatus remotus straflos gewesen seyn. Der freiwillig vom Unternehmen Abstehende war, wie der Verf. S. 112—116 zu zeigen sucht, im röm. Recht nicht straflos, da sich eine allgemeine Vorschrift finden müßte, welche einen solchen Reuigen von der Strafe freispreche; aus den Stellen, wo bei einzelnen Verbrechen der Reue Raum gegeben würde, dürfe man keinen allgemeinen Schluß machen. Auch meint er S. 119, daß die Römer auf die Tauglichkeit der Mit-

Digitized by Google

tel nicht Rücksicht genommen, vielmehr auch bei absolut untauglichen Mitteln gestraft hätten, daß aber im Falle, wo der Verbrecher mit der Absicht ein Verbrechen zu verüben, aus Irrthum etwas Erlaubtes that, keine Strafe eintrat. — Hierauf geht der Verf. nun (S. 121—158) zur Angabe aller einzelnen crimina und prüft, wie weit im röm. Recht dabei Strafe eingetreten seyn mag. — Es ist zu bedauern, daß der Verf. bei seiner Arbeit die mit großer Gelehrsamkeit und Verstand geschriebene Dissertation von Sanio ad leg. Cornel. de sicariis. Regiom. 1827. nicht benutzen konnte; denn darin (S. 86—112) findet sich nicht blos (S. 86) eine gute Interpretation der l. 14. D. ad leg. Corn. de sic. und S. 107 der l. 16. §. 8. D. de poenis, sondern auch eine klare Entwickelung der röm. Ansichten über Versuch; auch Sanio kommt zu der richtigen Meinung, daß die Römer nie eine allgemeine Regel über Versuch hatten, und daß nur die einzelnen leges entschieden, wobei er jedoch (S. 112) mit Recht auf die Zeiträume des röm. Rechts Rücksicht nimmt. Wenn nun Rec. auch im Wesentlichen diesen Ansichten beistimmt, so scheint es ihm doch, daß man die Behauptung, die Römer hätten gar nicht im Strafrechte generalisirt, leicht zu weit treibe. Wer mag läugnen, daß den einzelnen legibus eine gewisse Rechtsansicht zum Grunde lag, und auf jeden Fall allmählig aus den legibus sich bildete, und dahin gehörte wohl auch die Ansicht, daß da, wo eine lex den conatus als strafbar erklärt, er auch mit der ordinaria poena legis belegt wird, was schon consequent aus dem unläugbar dem röm. Criminalrechte zum Grunde liegenden subjectiven Gesichtspunkte floß. Auch darf nicht vergessen werden, daß nach dem Verfall der judicia publica im alten Sinne die ganze Ansicht des nur nach den legibus angewendeten Strafrechts sich änderte, und es ist kaum zu bezweifeln, daß man aus dem bei den meisten alten crimimibus vorkommenden eine allgemeine Rechtsansicht ableitete, die man, nachdem eigentlich alle crimina extraordinaria wurden, auch bei allen Verbrechen anwendete; dahin dürfte wohl auch die Ansicht gehört haben, auch den Versuch der Verbrechen zu bestrafen.

Digitized by Google

Daß die Römer auf die Tauglichkeit der Mittel nicht in der Art, wie bei uns darüber Controversen entstehen, Rücksicht nahmen, ist zu glauben, allein man vergesse nur nie, daß bei einem Volke, das nicht ein allgemeines Strafgesetzbuch und keine angestellten rechtsgelehrten Richter hat, die Lehre vom Thatbestande eine andere Bedeutung hat, als bei uns Deutschen; und man dürfte wohl nicht zu gewagt schließen, wenn man glaubt, daß im Falle, wo völlig zwecklose Mittel recht albern aus Irrthum zum Verbrechen gebraucht wurden, die Römer gescheid genug waren, es gar nicht zur Anklage kommen zu lassen, oder wenn sie eintrat, das absolvo auszusprechen. — Das Räsonnement des Verf. von Nr. I., daß die Römer das freiwillige Abstehen vom Versuche als strafbar erklärten, weil wir keine Stelle haben, worin allgemeine Straflosigkeit ausgesprochen ist, möchte zu gewagt seyn; es liegt, wie es dem Rec. scheint, so nahe, nur den ernstlich bis zum letzten Momente, so weit es vom Handelnden abhängt, bei der Ausführung des Vorsatzes beharrenden Versuch zu strafen, daß man die Straflosigkeit des freiwilligen Abstehens eben so a priori annehmen darf, als man sie argumento a contrario aus art. 178. C. C. C. oder aus art. 2. des Code pénal folgern kann. Hatte freilich die lex eine bestimmte Versuchshandlung schon als strafbar erklärt, z. B. bei der lex Cornelia de sicar., so begreift man leicht die Annahme der Strafbarkeit auch in dem Falle, wo der Verbrecher, der die verpönte Handlung verübt hatte, nicht weiter ging. — Der Verf. der Abhandlung Nr. II. vertheidigt S. 6—26 die wichtige Meinung, daß die Römer das freiwillige Abstehen vom Unternehmen als straflos erklärt hätten, indem er aus den einzelnen Stellen, die bei gewissen Vergehen es aussprechen, auf eine allgemeine Rechtsansicht schließt. — III. In Bezug auf die Interpretation des art. 178. C. C. C. enthalten die oben angeführten Abhandlungen verhältnißmäßig nur wenig, und blos das längst schon Bekannte. Es ist sehr zu beklagen, daß man bei der Auslegung der C. C. C. zu sehr den richtigen historischen Weg vernachlässigt; wenn man auch den

Digitized by Google

art. 178 interpretirt, so geschieht dies höchstens, indem man die Worte: scheinliche oder dienstliche Werke zergliedert, allein jeder Schriftsteller findet gewöhnlich seine Theorie auch im art. 178; die Hauptsache wäre auszumitteln, in wie fern im germanischen Strafrechte überhaupt, und insbesondere im Mittelalter, der sogenannte objective Gesichtspunkt zum Grunde lag, und was als das eigentlich Strafwürdige berücksichtigt wurde; es müßten dann auch alle Bestimmungen, die sich irgend in Statuten des Mittelalters in Bezug auf Versuch finden, so wie die Ansichten der alten Juristen, z. B. Gandinus, Bonifacius, Aretinus, gesammelt, und zugleich müßte aus den der C. C. C. gleichzeitigen oder bald darauf ausgesprochenen Ansichten erforscht werden, wie man die Worte des art. 178. C. C. C. im 16ten Jahrhundert verstand. Es kann nicht genug hervorgehoben werden, daß da, wo die alt italiänischen Criminalisten sich auf die generalis consuetudo beziehen, nach welcher Versuch immer gelinder als Vollendung gestraft werden soll, sie eigentlich nur die allgemein germanische Rechtsansicht über Versuch aussprechen wollten. Leider fehlt es noch an diesen zur Auslegung des art. 178. C. C. C. so nöthigen Vorarbeiten. — IV. In Bezug auf die Frage: ob der Versuch mit gleicher Strafe, wie das vollendete Verbrechen bestraft werden soll, ist es merkwürdig, daß die englische und französische Gesetzgebung den Versuch gleich wie die Vollendung bestraft, während es constante Ansicht der deutschen Praxis und Gesetzgebung ist, den Versuch gelinder als das vollendete Verbrechen zu bestrafen, wie denn schon aus den alten Praktikern, Gandinus super maleficc. cap. de poenis Nr. 4—10. in Ausgabe Venetiis 1557. p. 52, Angel. Aretinus ibidem p. 120. 174, Jul. Clarus §. homicid. Nr. 14. 74. und lib. V. quaest. 92. sich diese Ansicht ergiebt, bei der man sich auf generalis consuetudo berief. Daß in Frankreich die Meinungen einiger Juristen, die mit allerlei Declamationen (Filangieri's oft excentrische Ansichten sind dabei nicht ohne Einfluß geblieben) von dem bösen

Digitized by Google

Willen, der allein im Strafrecht entscheiden müsse, die übertriebene Strenge erzeugten, ist gewiß, eben so gewiß aber, daß die besseren franz. Autoren selbst die Strenge des Code tadeln, z. B. Legraverend. Von den oben angeführten Schriftstellern erklären sich am besten über die Frage: ob man Versuch und Vollendung gleich strafen soll, Nr. 1. S. 290—321, wo er auch die Ansichten Filangieri's und Andrer widerlegt. Dasselbe thut der nämliche Verf. in Diss. Nr. 2. S. 102—113. Auch der Verf. von Nr. 3. S. 98—101 und von Nr. 9. S. 283—355 erklärt sich gegen die Gleichstellung der Strafe des Versuchs und der Vollendung. Unter den angegebenen Gründen sind freilich manche nicht sehr bedeutend, z. B. daß ja der Rechtsgrund für die Zufügung der ordentlichen Strafe auf dem Vorhandenseyn sämmtlicher Merkmale des Verbrechens in concreto beruhe, da also, wo ein Merkmal mangle, nämlich das der Vollendung, auch die ordentliche Strafe nicht passe, diese Ansicht beruht aber auf einer petitio principii; es fragt sich ja eben, ob die Gesetzgebung auf das blos äußere zufällige, die Vollendung begründende Merkmal soviel Werth legen soll, daß es nur darauf die ordentliche Strafe baut. Der wahre rechtliche Grund liegt wohl theils darin, daß man häufig gar keinen sichern Schluß machen kann, daß der, welcher das Verbrechen anfing, dasselbe auch weiter fortgesetzt oder beendigt haben würde, und daß durch einen bloßen Versuch die bürgerliche Gesellschaft noch nicht so beunruhigt wird und jenen geistigen Schaden leidet, der bei vollendeten Verbrechen eintritt. — V. Eine vielfach neuerlich eröffnete Frage ist die über die Strafbarkeit des sogenannten entfernten Versuchs, oder der Vorbereitungshandlungen. — Rec. hat in diesem Archive die als Regel aufzustellende Straflosigkeit vertheidigt, das franz. Recht hat schon lange diese Ansicht gehabt, und der baierische und hannöverische Entwurf haben sie bestätigt, indem sie nur den, einen Anfang der Ausführung enthaltenden Versuch als strafbar erklären. Dagegen aber haben Oersted in den Prüfung des

Digitized by Google

baier. Entwurfes S. 15, Jarke in Hitzig. Zeitschrift V. S. 148 und in seinem Handbuche I. S. 214 die Strafbarkeit des entfernten Versuchs vertheidigt. Von den oben angeführten Schriftstellern erklären sich Jordan Nr. 5. S. 11—19, Hepp S. 345 u. 362 für die Strafbarkeit; dagegen aber erklären sich Lelièvre in der Abhandlung Nr. 1. S. 274, Wintgens in Nr. 3. S. 82, Brouwer in Nr. 8. S. 36, und Bauer in Nr. 10. 1 Th. S. 377. Wenn man davon ausgeht, daß die bürgerliche Gesellschaft durch einen entfernten Versuch schon beunruhigt werde, und der böse Wille sich eben so bereits durch die Vorbereitung ausspreche, so ist das letzte Argument nur eine Folge der unrichtigen Theorie, die einseitig Alles nur auf den bösen Willen baut, und auf den objectiven Gesichtspunkt keinen Werth legt; gegen den ersten Grund aber ist zu bemerken, daß bei der Mehrzahl der Verbrechen dies gewiß nicht eintritt da, wo noch keine Richtung des Verbrechens sich ausspricht, z. B. bei dem Kaufe einer Pistole, und wo eigentlich die Aeußerung des Inculpaten, daß er die Tödtung des A. oder Verwundung des B beabsichtige, nichts weiter als eine Drohung ist. Rec. stimmt gern bei, daß bei gewissen Verbrechen, z. B. Staatsverbrechen, auch Handlungen, die nur Vorbereitung sind, mit Strafe belegt werden sollen, und daß der Gesetzgeber manche sogenannte Vorbereitungshandlung als gefährlich überhaupt mit Strafe bedrohen soll, nur dies scheint nicht zu rechtfertigen, wenn man bei jedem Verbrechen die Vorbereitungshandlung, also z. B. den Kauf des angeblichen Abortivmittels, als strafbar erkennen will. Einen sicheren Gränzpunkt, wo der entfernte Versuch (der noch keinen Anfang der Ausführung enthält) strafbar zu werden anfängt, hat man gar nicht. — Die Gränze zwischen der bloßen cogitatio (daß dahin nicht blos der Gedanke im deutschen Sinne gehört, zeigt recht gut Lelièvre in Dissert. Nr. 1. S. 5—13) und dem sogenannten entfernten Versuche ist zu schwierig und fein, als daß man eine Gesetzesvorschrift wünschen könnte, nach welcher

Digitized by Google

der Richter jeden entfernten Versuch strafen sollte. — VI. Nach der Verschiedenheit der Ansicht über Strafe der Vorbereitungshandlungen ist auch die Meinung verschieden, ob der Versuch in nächsten und entfernten Versuch abzutheilen ist. Selbst dann, wenn man nur den, einen Anfang der Ausführung enthaltenden Versuch als strafbar ansieht, kann man bei einigen Verbrechen die Abtheilung durchführen; dies hat auch Rec. in diesem Archive behauptet (N. Archiv IV. S. 21); allein Hepp in Nr. 9. S. 345 äußert sich dagegen, und meint, daß auch bei Meineid (Rec. hat die Annahme eines entfernten Versuchs bei diesem Verbrechen geläugnet) ein solcher Versuch strafbar sey; allein Hr. Hepp hat Rec. nicht überzeugt; denn giebt man zu, daß nur der Versuch, welcher einen Anfang der Ausführung enthält, strafbar sey (nur unter dieser Voraussetzung stellte Rec. seine Behauptung auf), so kann bei Meineid, Blutschande u. a. ein Anfang der Ausführung nicht früher gefunden werden, als bis die Haupthandlung unternommen wird, z. B. die Verwandten den Beischlafsact beginnen, oder der Meineidige bei Gericht zu schwören bereit ist; alles Frühere ist theils gar keine äußere Handlung, theils keine solche, auf die das Merkmal des Anfangs der Ausführung paßt. — VII. Wichtig ist noch die Frage: ob der Versuch, welcher mit absolut untauglichen Mitteln unternommen wird, strafbar ist. Rec. hatte in diesem Archive die Straflosigkeit vertheidigt, und kann auch noch jetzt (wenn man gehörig unterscheidet und vor dem Generalisiren sich hütet) diese Meinung nicht als unrichtig ansehen, obwohl er zugiebt, daß die Gegengründe von Oersted in den Grundregeln S. 170, Henke Handbuch I. S. 256, Escher S. 166, nicht unwichtig sind. — Jarke, welcher in seinem Handbuche I. S. 217 noch die Strafbarkeit in diesem Falle annimmt, eifert ohne Grund gegen die entgegengesetzte Meinung, er verwechselt offenbar den Fall des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln, und den mit unzulänglichen Mitteln; wenn Jarke S. 217 anführt, daß nach der Consequenz der Meinung, die bei

Digitized by Google

untauglichen Mitteln Strafloſigkeit annimmt, die meiſten Revolutionen ſtrafbar ſeyn müßten, weil ſie an der Unzulänglichkeit der Mittel ſcheiterten, ſo vergißt er, daß der, welcher ein in abſtracto taugliches Mittel wählt, das nur in concreto nicht zum beabſichtigten Erfolg führt, allerdings im Anfang der Ausführung des Verbrechens ſich befindet, weil das Merkmal, das zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört, vorhanden iſt. — Von den oben genannten Autoren nimmt Lelièvre in Nr. 1. S. 223 an, daß nach franz. Rechte die Zweckmäßigkeit des Mittels entſcheide, (der art. 301. des Code pénal, wo zum Giftmord ſubſtances qui *peuvent* donner la mort gefordert werden, ſpricht für dieſe Meinung,) nach allgemeinen Rechtsgründen aber nimmt der Verf. S. 373 bis 385 die Strafbarkeit an, nur ſoll dies da nicht paſſen, wo der Handelnde nur circa *qualitatem* et naturam mediorum irrt, z. B. wenn er ſympathetiſcher Mittel ſich bedient. — Auch der Verf. von Nr. 3. S. 131 bis 137 nimmt Strafbarkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln an, will aber gelindere Strafe; dagegen ſtimmt der Verf. von Nr. 5. S. 20 für die Strafloſigkeit, eben ſo der Verf. von Nr. 8. S. 38, während Hepp in Nr. 9. S. 325 zwar zuzugeben ſcheint, daß nach dem gemeinen deutſchen Criminalrecht der Verſuch mit untauglichen Mitteln ſtraflos iſt, aber S. 327 nach allgemeinen Rechtsgründen die Strafbarkeit behauptet, und S. 333 in Bezug auf das von Feuerbach angeführte Beiſpiel des Todbetens erinnert, daß dies nicht mit dem Beiſpiele des Zuckergebens ſtatt des Giftes in eine Klaſſe geworfen werden könne, denn es ſey ja undenkbar, daß Gott durch menſchliches Gebet bewogen werden könne, das Leben eines andern Menſchen zu verkürzen, in jedem Falle ſey der Betende dann nur auctor intellectualis, und Gott müßte auctor phyſice talis ſeyn, da er aber das letztere nicht ſeyn könne, ſo falle auch der Begriff eines intellectuellen Urhebers zuſammen. — Am ſcharfſinnigſten hat in dieſer Lehre Bauer durch eine Maſſe feiner Unterſcheidungen zu helfen geſucht; im

Digitized by Google

I. Theil der Anmerkungen S. 404—412 und II. Theil S. 120—137, und ibidem S. 123 entlehnt er aus Hepp die Argumentation gegen das oft vorgebrachte Beispiel des Todtbetens. — Durch den Ausdruck dienstlich in der C. C. C. würden nach Bauer S. 121 nur die absolut untauglichen Mittel, nicht aber die blos relativ untauglichen Mittel ausgeschlossen; und zwar soll nach dem Geiste der C. C. C. selbst die Strafloſigkeit der absolut untauglichen Mittel nur auf den Fall zu beschränken seyn, wo die Absicht des Handelnden auf den Gebrauch eines solchen von ihm aus Unverstand gewählten Mittels gerichtet war. Rec. meint, daß durch die von den Gegnern vorgebrachten Argumente die Meinung von der Strafloſigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln noch nicht widerlegt ist. Es ist vorerst nicht unbedeutend, daß diese Meinung von ausgezeichneten Gerichtshöfen mehr als die entgegengesetzte gebilligt wird; einen Beweis davon liefert die Entwickelung in Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde VI. Th. S. 358 mit dem dort angegebenen obergerichtlichen Urtheilen. — Man hat sich oft darauf berufen, daß der gesunde Menschenverstand gewiß einen mit absolut untauglichen Mitteln verübten Versuch nicht weniger strafbar erkennen würde, als einen auf taugliche Weise begangenen; allein dies möchte doch nicht leicht dargethan werden können; frage man einmal um die Entscheidungen der Geschwornengerichte über solche Fälle; betrachte man einen der neuesten in Frankreich vorgekommenen Fälle (in der Gazette des Tribunaux 1828. Nr. 790), und man wird sich überzeugen, daß eben die Geschwornen den Fall des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln als strafloſ erkennen. Es ist auch nicht unwichtig, daß die Gesetzgebungen selbst, welche Strafbarkeit solcher Fälle annehmen, doch eine gelindere Strafe als sonst bei Versuch eintritt, aussprechen, z. B. Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. §. 866, eben so den hannöverische Entwurf §. 46; auch der Entwurf des Gesetzbuchs für das Königreich Italien von 1806. art. 439 erklärt: chi

Digitized by Google

avendo in animo di commettere omicidio ma per errore di un mezzo non idoneo alla consumazione del delitto è punito con cala di correzione non minore di un anno. Rec. meint, daß solche Bestimmungen aus dem gesunden Gefühle der Gesetzgeber hervorgehen, welche, zurückschaudernd vor der Consequenz, denjenigen, welcher Zucker, den er für Gift hielt, gab, mit lebenslänglichem Zuchthaus zu strafen, durch eine vermittelnde Bestimmung die zu allgemeine Vorschrift mildern wollen. Das Gesetzbuch für den Kanton Tessin von 1816 war daher consequenter, wenn es in art. 47 aussprach: non vi è attentato di delitto per la natura d'impossibile esecuzione o per l'oggetto o per la natura dei mezzi. — Selbst die meisten Distinctionen, welche man macht, um die Strafbarkeit zu deduciren, beweisen, daß die Schriftsteller doch von einem gewissen inneren Gefühle gewarnt werden, die Consequenz nicht zu weit zu treiben. Zwischen dem Beispiele des Todtbetens und dem des Zuckergebens ist kein wahrer Unterschied; denn in beiden Fällen wählt der Thäter ein Mittel, das er für tauglich hielt und bei welchem das Entstehen eines Nachtheils undenkbar ist. Wenn man bei dem Beispiele des Todtbetens es darauf stellt, daß Gott dadurch zum physischen Urheber gemacht würde, und der Betende intellectueller Urheber wäre, so müßte man dann auch consequent seyn und zugeben, daß in dem Falle, wo Jemand einem Andern den Auftrag giebt, seinem Gegner Gift zu geben, und der Beauftragte nur Zucker giebt, keine Strafe eintrete; zwischen dem Falle aber, wenn ich Jemandem den Auftrag gebe, ein absolut untaugliches, vom Mandanten für tauglich gehaltenes Mittel anzuwenden, und dem Falle, wenn ich selbst dies Mittel anwende, ist juristisch kein Unterschied. — Dem Rec. scheint, daß ein Versuch mit absolut untauglichen Mitteln einer ernstlichen Drohung gleich stehe, und nur so vom Gesetzgeber aufgefaßt werden müsse, daher auch bei manchem Verbrechen das Gesetz durch specielle Vorschriften nachhelfen, oder überhaupt eine Strafvorschrift

Digitized by Google

gegen, die ernstliche Drohung erlassen mag. Will man auf die gemeine Gefahr Rücksicht nehmen, welche nach bei solchen Versuchen mit untauglichen Mitteln entstehe, so ist gewiß zuviel behauptet, wenn man dies bei allen Verbrechen annimmt, z. B. es klingt etwas lächerlich, wenn man von gemeiner Gefahr in dem Falle spricht, wo eine Schwangere ein völlig unschädliches Mittel, das sie für ein Abortivmittel hält, anwendet, und dann von einem gesunden Knaben entbunden wird. — VIII. Auf ähnliche Art ist Streit darüber, ob ein strafbarer Versuch existire, wenn in dem Gegenstande des Verbrechens das Merkmal, durch welches die Handlung als verbrecherische erscheint, oder gegen welches das Verbrechen gerichtet ist, nicht mehr im Momente des Verbrechens vorhanden ist, ohne daß der Verbrecher dies weiß; z. B. Jemand will einen schon Todten morden, oder eine nicht schwangere Weibsperson wendet Abortivmittel an. — Von den oben angeführten Autoren erklären sich Nr. 1. S. 227 und S. 388. Nr. 8. S. 37 für die Strafloſigkeit, dagegen aber sprechen Nr. 5. S. 34, und vorzüglich (obwohl mit Distinctionen) Nr. 3. S. 139. In den französischen Gerichten ist es anerkannt, daß in Kindermordsfällen die erste Frage an die Geschwornen dahin gestellt wird: ob das Kind gelebt habe, und verneinen die Geschwornen diese Frage, so ist es entschieden, daß die Angeschuldigte losgesprochen wird; daraus folgt wohl klar genug, daß man einen Versuch im Falle des Nichtdaseyns des Objects für straflos hält; dasselbe gilt nach der englischen Jurisprudenz, und Rec. kann nur diese Ansicht für consequent halten, wenn man nicht unsere ganze Lehre vom Thatbestande zerstören will. Auf jeden Fall sollte man consequent seyn, und wenn man doch strafen will, eine gelindere Strafe eben so aussprechen, als in dem Falle des Versuchs mit untauglichen Mitteln. IX. In Bezug auf die Strafloſigkeit desjenigen, welcher freiwillig und aus Reue vom Unternehmen absteht, erklärt sich die Preisschrift Nr. 1. S. 342 — 352 gegen diese Strafloſigkeit, fordert aber nur eine correctionelle

Stra-

Digitized by Google

Strafe; eben so erklärt sich Nr. 3. S. 121, Nr. 8. S. 40. Das Gegentheil behauptet Nr. 5. S. 28, Nr. 9. S. 314. und die unter Nr. 11. oben angeführte Schrift, welche speciell den Gegenstand behandelt. — Rec. kann sich davon nicht überzeugen, und glaubt, daß nur ein fester beharrlicher böser Wille Strafe verdiene, während eben der freiwillige Rücktritt zeigt, daß der Wille kein beharrlicher war; selbst die Rücksicht, daß bei dem Versuche die gemeine Gefahr und die Störung des Genusses der Ruhe und allgemeinen Sicherheit entscheidet, spricht für Strafloſigkeit, da der freiwillig Abstehende am besten zeigt, daß von ihm nichts zu besorgen ist. Es versteht sich, daß eine Strafe dann eintreten muß, wenn schon die Versuchshandlung für sich die Uebertretung eines besondern Strafgesetzes enthält. — Politisch ist ohnehin die Strafloſigkeit des freiwilligen Abstehens vom Versuche leicht nachzuweisen. — X. Auch über das delictum perfectum sind die Ansichten noch sehr getheilt. Rec. glaubt, daß die Aufstellung dieser Bezeichnung und das legislative Hervorheben des dahin gerechneten Falles unnöthig ist. Der Verf. von Nr. 1. S. 352 erklärt sich dafür, das delictum perfectum eben so wie das consummatum zu strafen, weil es auf den materiellen Schaden nicht ankomme, aber S. 361 sagt er selbst: libenter fateor me potius sentire aliquam necessitatem paullulum levius in perfectum crimen ac in maleficium consummatum animadvertendi quam reddere posse claram necessitatis rationem. Auch der Verf. von Nr. 3. S. 101 will volle Strafbarkeit bei dem delicto perfecto; auch der Verf. von Nr. 9. S. 336 erklärt sich (zwar nur kurz) für das delictum perfectum, eben so der Verf. von Nr. 10. S. 113, der jedoch den beendigten Versuch nicht so strenge als die Vollendung straft. Rec. kann von der Nothwendigkeit dieses Begriffs: beendigter Versuch, sich nicht überzeugen; bei Verbrechen, zu deren Begriff und Vollendung ein gewisser Erfolg gehört, z. B. bei Tödtung der Tod des Verletzten, ist das Verbrechen so lange nur

Digitized by Google

als versucht anzusehen, als der Erfolg nicht eingetreten ist; ob nun der Verletzte, dessen Tod beabsichtigt war, nur verwundet ist, oder ob die Kugel, die ihn treffen sollte, durch Zufall nur am Gegenstande des Verbrechens vorbeiging, ist völlig gleichgültig; immer ist nur Versuch da, bei dessen Strafausmessung aber der Umstand, wieviel der Handelnde gethan hat, und welche nachtheilige Folgen eintraten, entscheiden muß, ohne daß man deswegen nöthig hat, legislativ von einem besondern Falle durch Aufstellung des del. perfecti zu reden. — XI. Die Frage: wann ein Verbrechen als vollendet zu betrachten ist, wird vorzüglich in der sub Nr. 6. oben angeführten Schrift erörtert. Der Verf. (S 22) macht eine große Zahl von Unterabtheilungen nach gewissen Klassen, in welche er alle Verbrechen einreiht. Darnach stellt er auf I) Verbrechen quorum quae indolem facit laesio inest (merae) obligationis; II) ea quae indolem facit laesio inest in ipso rei personaeve alicujus statu vi aut fraude permutato. Ad I. sind a) alia in ipsa aliqua actione in fraudem obligationis suscepta sive praetermissa, b) alia in certae alicujus quae certa actio celebranda erat, formae consistunt neglectione. Bei Verbrechen, welche in der Verletzung einer gewissen obligatio bestehen, z. B. praevaricatio, perduellio, tritt Vollendung sogleich ein, sobald diese obligatio irgend verletzt ist (S. 27). Bei Verbrechen, deren Natur in der Vernachlässigung einer gewissen Form besteht, welche zur Handlung, wenn sie rechtlich hätte erscheinen sollen, gehört hätte, z. B. crimen vis, stuprum, gehört zur Vollendung die perfectio der Handlung, zu welcher die Form nothwendig gewesen wäre. Bei den ad II. beschriebenen Verbrechen werden zwei Klassen getrennt: a) laesiones modo ex actione nulla re interposita solent prodire, ita ut effectus pars videatur esse actionis; b) modo ab actione magis secretae apparent. Rec. gesteht aufrichtig, daß er alle diese Distinctionen für eben so willkürlich als nutzlos hält; es ist vergeblich, alle Verbre-

Digitized by Google

chen in Klassen zu bringen, nach welchen mit Sicherheit in jedem Falle der Richter beurtheilen könnte, ob die Handlung vollendet oder versucht ist. Der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens leitet hier den Richter eben so, wie in andern Fällen die ratio, welche bei gewissen Verbrechen dem Gesetzgeber vorschwebte. Viel verdienstlicher scheint dem Rec. der zweite Theil der Abhandlung, wo der Verf. (von Seite 33) bei den Verbrechen der Tödtung, incendium, furtum, falsum untersucht, wenn Vollendung eintritt.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Bei Adolph Marcus zu Bonn sind erschienen und durch alle guten Buchhandlungen zu beziehen:

HÜLLMANN, K. D., Städteweſen des Mittelalters. Dritter Theil, Gemeinheitsverfassung. gr. 8. 2 Rthlr. 12 gGr. oder 4 Fl. 30 Kr.

Der erste Band (Kunstfleiß und Handel) 1825, kostet 1 Rthlr. 21 gGr. oder 3 Fl. 18 Kr. — der zweite (Grundverfassung) 1827, 2 Rthlr. 3 gGr. oder 3 Fl. 48 Kr. — das ganze Werk also 6 Rthlr. 12 gGr. oder 11 Fl. 36 Kr. — jedoch soll zur Erleichterung der Anschaffung des Ganzen bis zur Ostermesse 1829 ein ermäßigter Preis von 5 Rthlr. oder 9 Fl. statt finden, welcher nach diesem Termin unwiderruflich erlischt. — Einzelne Theile behalten die vorstehenden Preise.

Linde, J. T. B., Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses. Zweite umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage. gr. 8. 2 Rthlr. 16 gGr. oder 4 Fl. 48 Kr.

Walter, Ferd., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. Vierte umgearbeitete Auflage. gr. 8. 3 Rthlr. oder 5 Fl. 24 Kr.

WARNKOENIG, L. A., commentarii juris Romani privati, ad exemplum optimorum compendiorum a celeberrimis Germaniae jurisconsultis compositorum adornati, in usum academic. praelect. et studii privati. Tomi II. pars I. 8. maj. (*in Commission*). 1 Rthlr. 6 gGr. oder 2 Fl. 15 Kr.

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Zehnten Bandes viertes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1829.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

XXII. Ueber die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft, und hülflose Geburt. Von Mittermaier S. 569

XXIII. Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. Von Herrn Dr. Biener, Professor der Rechte in Berlin — 605

XXIV. Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen. Von Herrn Dr. Carl Georg Wächter, ordentl. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen — 654

XXV. Von dem Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug. Von Herrn Professor Cucumus zu Würzburg — 681

XXVI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Dorpat, in der akademischen Buchhandlung: Handbuch der livländischen Criminalrechtslehre, von Dr. L. Müthel, weiland k. Collegienrath und Professor; nach dessen Tode herausgegeben und mit einigen Anmerkungen begleitet von Dr. Fr. G. v. Bunge. 1827. 1ste Abtheilung. — 700

2) Altona, bei Hammerich: Handbuch des schleswigholsteinischen Criminalrechts und Processes von Carl Schirach — mit einem Vorworte und einigen Anmerkungen von Dr. Falk. 1. Band. 1828. — 704

Digitized by Google

5) Groningae: De praescriptione criminum ac poenarum, auctore Ypeji. 1826. S. 711

4) Leipzig, bei Barth: Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. Von Unterholzner. Zwei Thle. 1828. — 712

5) Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs von Baiern. München 1827. — 712

6) Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts, von Dr. C. J. Roßhirt ꝛc. Heidelberg und Leipzig, Neue akademische Buchhandlung von Karl Groos. 1828. — 721

7) Fragmenta Legis Serviliae repetundarum ex tabulis aereis primum conjunxit, restituit, illustravit Clemens Aug. Carol. Klenze, J. U. D. et Prof. P. E. in U. L. Berolinensi. Berolini, apud Ferd. Dümmler. 1825. — 725

8) Observationum ad legem Corneliam de sicariis particula prior etc. Auctore Frid. Dan. Sanio. Regimontii, formis Hartungii. 1827. — 725

9) De historia processus criminalis Romanorum Comm. I. scripsit E. B. Schmiedicke, J. U. Dr. in supr. Silesiae curia Vratislaviensi Referendarius. Vratislaviae, apud Max et Societ. 1827. — 727

Neues

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zehnten Bandes viertes Stück.

XXII.

Ueber die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft, und hülflose Geburt.

(Beschluß des im vorigen Hefte Nr. XV. begonnenen Aufsatzes.)

Von
Mittermaier.

§. V. Bestrafung der Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft, nach gemeinem Rechte.

Frägt man um die Strafbarkeit der bisher geschilderten Arten des Benehmens außerehelich Geschwängerter oder Gebährenden, so müssen wohl die Fragen getrennt werden: 1) in wie fern kann der gemeinrechtliche Richter in solchen Fällen strafen, 2) welche Strafrücksichten können für den Legislator entscheiden? Dabei muß überall wieder die Verheimlichung der Schwangerschaft von der der Niederkunft und von der Veranstaltung hülfloser Geburt getrennt werden. — Vergebens suchte man eine Gleichförmigkeit der gemeinrechtlichen Ansichten über die Bestrafung verheimlichter Schwangerschaft

Digitized by Google

und Niederkunft. Beide können unter den gemeinschaftlichen Gesichtspunkt der Unterlassungsverbrechen gestellt werden, in so fern dabei jemand wegen Unterlassung einer positiven Thätigkeit, nämlich der Anzeige eines gewissen Zustandes, bestraft werden soll. Nun ist es allgemeiner Grundsatz [1]), daß Unterlassungsverbrechen nur dann Strafe nach sich ziehen, wenn die Thätigkeit, welche unterlassen ist, durch ein Gesetz geboten war. Es ist zwar nicht zu läugnen, daß dieser Satz nicht zu ängstlich und buchstäblich aufgefaßt werden darf, indem es einer Gesetzgebung unmöglich ist, jeden möglichen Schritt der Bürger haarscharf vorzuzeichnen, und da durch ein gewisses Verhältniß in welchem jemand lebt, ohnehin eine ganze Summe von Pflichten bezeichnet wird, in Ansehung derer nur eine affectirte Unwissenheit sich entschuldigen könnte [2]). Es ist daher die Behauptung ganz richtig, daß auch durch das Staatsbürgerverhältniß jeder Bürger gewisse Pflichten übernimmt, zu denen es nicht erst einer speciellen Vorschrift bedarf [3]), und im gemeinen Criminalrechte, wo die Rechtsquellen so dürftig sind, würde es ohnehin

1) Spangenberg in diesem Archive IV. Band 4. Heft. Nr. 23. Hagemann prakt. Erörterungen VII. Band. Nr. 235.

2) Man zweifelt nicht, daß z. B. bei dem Staatsdiener seine gewöhnlich allgemein gefaßte Instruction ein großes Detail von Pflichten enthält, die nicht speciell vorgeschrieben werden.

3) Wenn jemand sieht, daß ein Brandstifter in die mit Heu angefüllte Scheune des A brennbare Materialien unter Umständen legt, wo der Ausbruch des Brandes leicht vorherzusehen ist, soll nicht eine natürliche Stimme ihm sagen, daß er dem Besitzer des Hauses den Vorfall anzeigen muß?

Digitized by Google

zur Ungestraftheit schwerer Verbrechen führen, wenn man fordern wollte, daß keine Unterlassung bestraft werden dürfte, sobald nicht ein ausdrückliches Gesetz das was unterlassen worden ist, geboten hat. Allein eben so gewiß ist es auch, daß ein Unterlassungsverbrechen da nicht strafbar seyn kann, wo auf verschiedene Weise die Thätigkeit ausgedrückt und das Nämliche erreicht werden kann, oder wo das Gebot so höchst verschiedene Formen vorschreiben kann, daß a priori schwerlich je ein Bürger errathen wird, welche der Formen die wahre ist. Dies ist aber bei der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft der Fall, und wenn man in der Praxis oft *) Strafe gegen Verheimlichung der Schwangerschaft aussprechen hört, weil darin eine Vernachlässigung der Mutterpflichten liege, so scheint man zu vergessen, daß in dieser Annahme eine petitio principii liegt; denn die Schwangere hat ja nur überhaupt die Pflicht für die Erhaltung ihrer Leibesfrucht zu sorgen; wie sie es thut, ist gleichgültig. Wer mag daher behaupten, daß die Schwangere, welche die Schwangerschaft nicht anzeigt, eine Vernachlässigung ihrer Pflichten schuldig sey; sie kann ja die Ueberzeugung haben, daß der Schwängerer sie noch heirathen werde, und daß dadurch hinreichend für das Kind gesorgt

*) Mit Unrecht beziehen sich manche Praktiker oft auf Grolman's Grundsätze §. 278, wo zwar allerdings wegen Vernachlässigung der Mutterpflichten, die in der Verheimlichung der Schwangerschaft und Veranstaltung hülfloser Geburt liegt, Strafbarkeit angenommen wird, allein Grolman thut es nur, wo außer der Verheimlichung der Schwangerschaft auch die absichtliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft vorkommt; dies paßt aber nicht da, wo blos Schwangerschaft verheimlicht ist.

Digitized by Google

würde; oder sie kann, da sie selbst schon bei Entbindungen gegenwärtig war, darauf rechnen, daß sie selbst sich hinreichend bei der Geburt werde helfen können, oder daß ihre Eltern, oder Verwandten in dem entscheidenden Momente, dessen vorgängige Anzeige nur die Schwangere nicht ohne Noth machen will, ihr beistehen werden. Noch weniger möchte man aus der Summe der natürlichen einer Geschwängerten obliegenden Pflichten für die Pflicht, die vergangene Entbindung anzuzeigen, ableiten können; ist das Kind todtgeboren, so ist es eine zwecklose Forderung, daß die Mutter die Schande, welche ein günstiger Zufall bisher verborgen hielt, ausbreite; lebt aber das Kind, so geht die Pflicht der Mutter nur darauf, das Kind zu erhalten und zu ernähren, ohne daß hiezu die Anzeige der Entbindung als das einzige Mittel erscheint. Schwerlich möchten auch diejenigen, welche die Verheimlichung der Schwangerschaft als Verletzung natürlicher Mutterpflichten darstellen wollen, im Stande seyn, eine gewisse Art und Form, wie die Pflicht erfüllt werden muß, a priori als eine absolut verbindliche anzugeben, z. B. welchen Personen die Anzeige zu machen ist [5]), oder in welcher Zeit sie geschehen soll. Wer mag läugnen, daß gemeinrechtlich die Entschuldigung jeder Schwangern, die vor dem 9ten Monate entbunden wurde, daß sie noch habe anzeigen wollen, gehört werden müßte? — Man fühlt daher leicht, daß Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft zu den Vergehen gehören, die gemein-

5) Man erwäge nur, wie die neuen Gesetze selbst über diesen Punkt schwanken; s. im vorigen Hefte dieses Archivs (Band X. Heft 3.) S. 375—398.

Digitized by Google

rechtlich straflos seyn müssen, weil kein Gesetz bestimme, daß und wie angezeigt werden soll. — Wenn dagegen Manche darauf hinweisen wollen, daß der Satz nulla poena sine lege nach neueren richtigen Forschungen irrig sei, weil es auch natürliche Verbrechen gäbe [6]; so geben wir gern zu, daß nicht eben ein klares ausdrückliches Gesetz nothwendig ist, um gemeinrechtlich Bestrafungsrecht zu begründen, daß vielmehr eine wohlverstandene Analogie den Richter leiten müsse; allein man würde vergebens um eine Analogie sich umsehen, die hiezu gebraucht werden könnte, die hier in Frage stehende Verheimlichung als strafbar zu erklären, da, wie zuvor gezeigt worden ist, der Gesichtspunkt der Vernachlässigung der Mutterpflichten nicht genügt, um Bestrafung hier zu rechtfertigen. Wollen wir auch der Ansicht eines neuen ausgezeichneten Schriftstellers [7] folgen, und annehmen, daß der Richter verpflichtet sei, schon dann eine Strafe auszusprechen, wenn die Strafdrohung als eine stillschweigende erscheint, d. h. wenn eine nicht ausdrücklich bedrohte Handlung in einem solchen Verhältnisse steht, daß ohne offenbare juristische und logische Inconsequenz die Freiheit der Handlung von der Strafe nicht angenommen werden kann, so würde man doch keinen Anhaltspunkt zu einem Bestrafungsrecht der Verheimlichung der Schwangerschaft finden; da es an jeder Analogie fehlt, die wir hieher zie-

6) S. über diese Controverse Oerstedt Grundregeln der Strafgesetzgebung §. 15. Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissensch. Nr. 2. Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. Heidelberg 1828. S. 25 bis 39.

7) Roßhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts. S. 38.

Digitized by Google

hen könnten, da auch das Schweigen der meisten Gesetzgebungen über diese Verheimlichung zeigt, wie wenig ein nach Vollständigkeit strebender Legislator selbst eine Strafdrohung für nöthig hält, und da das natürliche Schamgefühl den außerehelichen Geschwängerten eher Schweigen auflegt, als sie zur Ausbreitung ihres Zustandes antreibt. Daher darf unbedenklich die gemeinrechtliche Straflosigkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft behauptet werden [8]), und selbst die Autorität jener Schriftsteller, welche nur bei Veranstaltung hülfloser Niederkunft eine Bestrafung annehmen [9]), ist hieher zur Bestätigung unserer Ansicht zu beziehen. — Frägt man um die Gründe der Gegner, welche die Verheimlichung als strafbar erklären, so wird man nicht befriedigt. Wenn man sich auf Carpzov [10]) und Meister [11]) beruft, so vergißt man, daß in den bei den genannten Schriftstellern vorkommenden Fällen die Veranstaltung hülfloser Geburt dazu kam, wo, wie sich unten ergeben wird, ein ganz anderer Gesichtspunkt eintritt. Wenn Quistorp [12])

8) Dies ist auch die Ansicht von Bartz im (alten) Archive des Criminalrechts. VI. Band. 2. Stück. S. 65. Woltaer de jure poenar. gravidit. celatae et parturis clandest. Hal. 1800. Feuerbach Lehrbuch §. 258. Wächter Lehrbuch des Crim. R. II. Th.. S. 170. Nach Salchow Lehrbuch §. 225 not. kann keine Strafe wegen Verheimlichung erkannt werden, wenn das Kind lebendig zur Welt kommt und wenn das Leben erhalten wird. Gans vom Verbr. des Kindermords S. 292.

9) von Grolman's Ansicht s. oben not. 5. — Auch Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 171.

10) Pract. rer. crim. qu. 15. Nr. 26—33.

11) Rechtl. Erkenntn. in peinl. Fällen. III. Th. Dec. 91.

12) Grundsätze §. 274.

Digitized by Google

wegen des bösen Beispiels eine mäßige Bestrafung der Verheimlichung verlangt, so frägt man, wie der gemeinrechtliche Richter dazu kommen könne, blos wegen des bösen Beispiels eine Handlung zu bestrafen, die durch kein Gesetz verpönt ist, da eine solche Ermächtigung des Richters die unbestimmteste seyn würde, indem es sehr willkürlich ist, in welchen Fällen jemand ein böses Beispiel annehmen will. Es ist aber auch nicht einzusehen, wie es ein böses Beispiel geben soll, wenn eine Weibsperson unbestraft bleibt, weil sie das nicht gethan hat, was man von den in der Ehe Geschwängerten gar nicht fordert, und wo selbst eine innere natürliche Stimme der außerehelich Geschwängerten die Unterlassung anräth. Wenn andere Schriftsteller z. B. Tittmann [13]) und Werner [14]) die Verheimlichung der Schwangerschaft als Polizeivergehen bestrafen wollen, in so fern sie zu unglücklichen Geburten Veranlassung geben kann, so hat schon der richtige praktische Sinn Tittmann's selbst ihn veranlaßt, eine Ausnahme hinzuzufügen [15]) welche zeigt, wie schwach das Fundament ist, worauf die Regel ruht; wir hoffen aber auch unten beweisen zu können, daß für eine neue Gesetzgebung es sich gar nicht empfiehlt, diese Verheimlichung mit Strafe zu bedrohen. Auch bei den Polizeiübertretungen darf nach gemeinem Rechte der

13) Handbuch der Strafrechtswissenschaft (2te Aufl.) 1. Th. S. 552.

14) Werner Handbuch des peinl. Rechts S. 549.

15) Nämlich nach not. l soll Ausnahme eintreten, wenn die Schwangere Vertraute hatte, welche sich ihrer sowohl bei dem Gebähren als auch des Kindes angenommen hätten, oder hätten annehmen wollen.

Digitized by Google

Richter nur unter den Bedingungen strafen, unter welchen er Verbrechen strafen kann; glaubt man aber etwa so wie man das unvorsichtige Reiten und Fahren, oder nächtliche Ruhestörung, oder Verletzung der Feuerpolizei straft, die Verheimlichung der Schwangerschaft mit ein paar Tagen Gefängniß strafen zu müssen, so ist damit wenig gewonnen, und durch die Zusammenstellung des Vergehens mit den anderen oben genannten Polizeiübertretungen [16]) wird dann ausgesprochen, wie wenig man, angetrieben durch ein gesundes Gefühl, den Muth hat, eine bedeutende Strafe auszusprechen. Wenn Hagemann [17]), indem er erkennt, daß gemeinrechtlich die Verheimlichung nicht gestraft werden soll, bemerkt, daß diese Verheimlichung und insonderheit die absichtliche Anstellung der hülflosen Niederkunft nach dem Gerichtsgebrauch als eine für die Gesundheit und die Erhaltung des Kindes bei und gleich nach der Geburt desselben gefährliche Handlung bestraft werden müsse, so zeigt schon die Zusammenstellung der beiden Handlungen und das Wort: insonderheit, daß zunächst nur auf die Veranstaltung der hülflosen Niederkunft die Ansicht des Gerichtsgebrauchs passe, und für den Fall, wo eine Schwangere nur die Schwangerschaft verheimlicht, aber in keiner Hinsicht als absichtlich hülflos gebährend angesehen werden kann, darf auch keine Strafe erkannt werden.

---

16) Einen geistreichen Aufsatz über Polizeiübertretungen von Grandauer in Zu Rhein Beiträgen zur Gesetzgebung und prakt. Jurisprudenz. Würzburg 1828. II. Band. Nr. IV. u. VII.

17) in den praktischen Erörterungen VI. Th. S. 368.

Digitized by Google

Bemerkenswerth ist noch die Ansicht Martin's [18], nach welcher positive Verheimlichung der Schwangerschaft oder Geburt nach gemeinen Rechten strafbar seyn soll, wenn sie einen Versuch des Kindermords enthält; da ein strafbarer Versuch nur mit dolus verübt gedacht werden kann, so folgt daraus, daß auch nur dann Strafe eintreten könnte, wenn erwiesen wird, daß die Verheimlichung in der Absicht und als Mittel der Ausführung des verbrecherischen Vorsatzes geschah; da jedoch zum Versuch immer eine äußere Handlung gehört, in der Verheimlichung aber eine solche nicht liegt, so möchte es schwierig seyn zu bestimmen, wann die Verheimlichung der Schwangerschaft einen strafbaren Versuch enthält, und zuletzt wird es daher doch immer auf Veranstaltung hülfloser Niederkunft als die eigentlich strafbare Handlung ankommen. — Wenn endlich Roßhirt [19]) die culpose Tödtung da immer annimmt, wenn die Mutter die Schwangerschaft oder Niederkunft verheimlicht und wenn darin die Ursache des erfolgten Todes des Kindes erkannt wird, so ist dadurch hinreichend ausgesprochen, daß da wo das Kind nicht um das Leben kommt, oder wo nicht ein Causalzusammenhang zwischen der Handlung der Mutter und dem erfolgten Tode nachzuweisen ist (davon im nächsten §), auch keine Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft erkannt werden darf.

18) Lehrbuch des Criminalr. §. 122. S. 286.

19) Lehrbuch des Crim. R. S. 549.

Digitized by Google

§. VI. Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft legislativ betrachtet.

Wenn bisher die Strafloſigkeit der Verheimlichung der Schwangerſchaft nach gemeinem Rechte gezeigt wurde, ſo tritt auf der andern Seite die Autorität ſo vieler Partikularrechte und neuen Geſetzgebungen, welche dieſe Verheimlichung ſtrafen, unſrer Anſicht ſcheinbar in der Art entgegen, daß das gemeine Criminalrecht einer groſſen Lücke beſchuldigt wird, und doch wollen wir auch den Beweis übernehmen, daß die Beſtrafung der Verheimlichung der Schwangerſchaft in einer neuen Geſetzgebung keinen Platz finden ſoll: 1) Es darf als eine legislative Grundrückſicht angenommen werden, daß alle geſetzlichen Gebote, welche nicht ſchon durch ein bei allen vernünftigen Bürgern vorhandenes Gefühl eine Grundlage erhalten, insbeſondere aber jene geſetzlichen Vorſchriften, von welchen ſogar das Gegentheil dem geſunden Verſtande vorſchwebt, nichts taugen, weil der Legislator nie darauf rechnen kann, daß der von einer natürlichen Sanction nicht unterſtützte Geſetzesbuchſtabe Kraft genug auf die Bürger ausüben werde. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß eine außerehelich Geſchwängerte in ſich keine Aufforderung fühlt, ihren vielleicht auf ihr ganzes Lebensglück tief einwirkenden Unfall andern Perſonen anzuzeigen [1]), das natürliche

1) Schon der ehrwürdige (nicht der Sentimentalität zu beſchuldigende) B. v. Kreitmaier, Verfaſſer des baier. Geſetzbuchs von 1753, ſagt in den annot. ad Cod. crim. bav. 1. Th. cap. 3. §. 21, man habe es allzuſchwer befunden, ein Weibsbild dahin zu obligiren, daß ſie ſelbſt ihre Schwangerſchaft, welcher ſie wohl oft ohne ihr Verſchulden entledigt werden kann, zu ihrer groſſen Schande und Proſtitution vor der Zeit eröffnen und ſolchergeſtalt gleichſam ihre ſelbſtige Anklägerin ſeyn ſoll.

Digitized by Google

Schamgefühl räth ihr vielmehr durch konsequentes Schweigen die Folgen abzuwenden, welche die Ausbreitung für sie haben könnte. Selbst die Geschwängerte mit dem untadelhaftesten Charakter, welche nur in einer schwachen Stunde die Beute des Verführers wurde, denkt nicht daran, durch Anzeige ihres Zustandes für ihre Leibesfrucht zu sorgen, sie, ohnehin noch oft durch die Hoffnung getäuscht, daß das Kind nicht lebend zur Welt kommen werde, sinnt lieber auf Mittel, wie sie auch ohne vorgängige Anzeige der Schwangerschaft nach der Geburt für ihr Kind sorgen könne; da rechnet Eine noch immer auf den Schwängerer, welcher ihr die Ehe versprach, während die Andere hofft, daß ihre sonst harten Eltern da nachsichtiger seyn werden, wenn der entscheidende Moment kommt, und in den Eltern das stärkere Gefühl des Mitleidens den aufwallenden Unwillen niederschlägt. Wer mag unter solchen Umständen glauben, daß ein gesetzliches Gebot, die Schwangerschaft anzuzeigen, im Kampfe mit der abmahnenden Stimme der Natur wirken werde? wird nicht jene Stimme des Verstandes, welche die Verheimlichung des Zustandes anräth, auch tröstend auf die Schwangere mit der Versicherung wirken, daß durch Klugheit auch die Entdeckung des Schweigens und daher der Ausspruch der Strafe vermieden werden kann *)?

2) Alle Strafverbote und Gebote, welche überflüssig sind, müssen auch als unzweckmäßig betrachtet werden. Dies ist aber in Bezug auf Verheimlichung der Schwan-

---

*) Dafür daß die Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft dem natürlichen Gefühle widerstreite, s. auch Mende Handbuch der gerichtl. Medicin III. Bd. S. 591. Henke Handbuch des Crim. R. II. Bd. S. 109.

Digitized by Google

gerschaft nachzuweisen; denn wenn eine Person auch ihre Schwangerschaft verheimlicht hat, und sich dann bei der Untersuchung ergiebt, daß das lebendig geborne Kind sogleich nach der Geburt gestorben ist, ohne daß Beweise mörderischer Behandlung vorliegen, so ist, wie die französische Praxis dies annimmt, durch Anwendung einer Strafe der Fahrlässigkeit leicht geholfen, unter der ohnehin gewöhnlich eintretenden Voraussetzung, daß die Schwangere auch von dem Vorwurfe der Veranstaltung hülfloser Geburt getroffen wird; ist dies nicht der Fall, und hat die Person zwar niemanden bis zum letzten Momente ihre Schwangerschaft angezeigt, aber im Augenblicke der Geburt selbst Hülfe herbeigerufen, so hat gewiß die Gesetzgebung Gründe, von der früheren Verheimlichung keine Notiz zu nehmen, um so mehr als sich dann aus dem Umstande, daß die Gebährende Hülfe beizog, klar ergiebt, daß sie die Absicht nicht hatte, durch beharrliche Verheimlichung ihres Zustandes verbrecherische Zwecke zu erreichen. Ist Schwangerschaft verheimlicht, das Kind todt, und ergeben sich aus der Untersuchung Beweise einer verbrecherischen Einwirkung der Mutter auf das Kind, so ist ohnehin die Strafe des Kindermords verwirkt, ohne daß von einer besondern Strafe der Verheimlichung die Rede seyn darf, da sie nur eines der Mittel war, dessen sich die Verbrecherin bediente, um ihren Plan durchzusetzen. — Ist Schwangerschaft verheimlicht, das Kind aber erweislich todt geboren, so kann eine Strafe nur eintreten, in so fern entweder bestimmte Beweise vorliegen, daß die Person einen mörderischen Vorsatz hätte, wo dann unter Umständen die Strafe des Versuches des Kindermords eintreten kann, oder es kommt (wovon unten

Digitized by Google

noch gesprochen werden muß) der Gesichtspunkt der Strafe der culpa zur Anwendung. — Ist endlich die Schwangerschaft verheimlicht, und das Kind lebendig geboren und am Leben erhalten, so wird es auch hier wieder darauf ankommen, ob absichtliche Veranstaltung hülfloser Entbindung dazu kam, oder nicht; will man aber die bloße Verheimlichung der Schwangerschaft strafen, so kann die Strafe, wenn sie gerecht seyn soll, nur gering seyn: dann aber nutzt sie nichts, und der Staat selbst spricht dann, wenn er etwa 3 oder 8 Tage Gefängniß droht, aus, daß er auf die Beobachtung des Gebots doch nicht viel Werth lege; will man aber strengere Strafen drohen, so empört eine solche Strafe das gesunde Gefühl, und hat das Schicksal, das alle harte Strafgesetze haben, wo Richter und alle Bürger wetteifern, den Angeschuldigten einer Strafe zu entziehen, zu deren Anwendung beigetragen zu haben das natürliche Gefühl sich schämt.

3) Vergebens suchte auch der Gesetzgeber einen festen Anhaltspunkt für sein Gebot, in wie fern er bestimmte Personen bezeichnen will, denen die Anzeige geschehen muß, und gewisse Termine festsetzen soll, bis zu welchen angezeigt werden muß. Daß man nicht überall, wo eine Geschwängerte irgend einen unberufenen Frager ihren Zustand verläugnet, von Verheimlichung sprechen darf, ist schon oben [3]) bemerkt worden; fordert das Gesetz, daß der Obrigkeit die Anzeige gemacht werden soll, so liegt in dieser Forderung etwas Empörendes; die Unterrichter sind nicht immer jene zartfühlenden Personen, zu denen die Schwangere Ver-

3) Archiv X. Band. Heft 3. S. 388.

Digitized by Google

trauen fassen kann; in der Masse der ohnehin vielfach aufgeladenen Geschäfte stumpft sich das Gefühl für solche Kleinigkeiten, wie sie der Richter leicht ansehen wird, ab; die arme Anzeigende wird mit Härte oder mit Neckerei empfangen, und wer die Beschaffenheit unsrer Amtsstuben in der Mehrzahl deutscher Gerichte kennt, wird nicht zweifeln, daß eine Schwangere, die um eine solche Anzeige zu machen in die Amtsstube geht, eine wahre geistige Folter zu überstehen hat, und auf Verschwiegenheit schwerlich rechnen kann. Will man aussprechen, daß den Pfarrern die Anzeige gemacht werden soll, so ist es schon überhaupt bedenklich, den Pfarrern Geschäfte aufzulegen, die sich auf Strafanwendung beziehen; das Verhältniß des Pfarrers als Tröster und Lehrers muß rein gehalten werden, wenn es wirken soll, und der katholische Pfarrer ist ohnehin nicht wohl geeignet, daß ihm ein Mädchen außer der Beichte ihre fleischliche Vermischung anzeigen soll. — Erklärt dagegen das Gesetz, daß die Schwangerschaft den Eltern, Dienstherrschaften, oder einer ehrbaren Frau angezeigt werden soll, so wird dies namentlich in Bezug auf Mädchen, die im elterlichen Hause wohnen, sehr hart, wenn die Tochter ihrem sehr strengen Vater (man denke sich, daß die Mutter nicht mehr lebt) eine solche Anzeige machen soll; das Gesetz gewinnt dabei auch nicht viel, weil, wenn es dann zur Untersuchung kommt, die Eltern zum Zeugniß gegen die Tochter nicht verpflichtet sind, und der irgend noch mitleidige Vater, wenn er die Tochter schonen will, von diesem Rechte Gebrauch macht; bei Dienstherrschaften tritt die Rücksicht ein, daß die Mädchen in der Regel doch darauf rechnen dürfen, daß, wenn es zum Acte der Entbindung kommt, die Hülfe von Seite der Dienstfrau

Digitized by Google

nicht fehlen werde, daher sie lieber bis zum Momente der Entbindung mit der Anzeige warten. — Was aber die ehrbare Frau betrifft, der angezeigt werden soll, so zeigt die Erfahrung, daß der Ausdruck ein gar unbestimmter ist, und von den Schwangeren gewöhnlich so interpretirt wird, daß es genügt, wenn sie nur irgend einer Frau ihrer Bekanntschaft (die oft eben nicht sehr ehrbar ist) anzeigen. — Frägt man aber den Termin, bis zu welchem das Gesetz die Anzeige gebieten soll, so ist es mit allen gesetzlichen Durchgriffen in dieser Lehre mißlich; schon Mende [4]) hat gezeigt, wie unzuverlässig die in unsern Strafgesetzbüchern angenommenen Termine sind; man erwäge nur, wie leicht die Schwangere über ihren Zustand bis zu den letzten Wochen in Ungewißheit seyn kann [5]).

4) Ein Gesetz, welches Verheimlichung der Schwangerschaft straft, kommt nothwendig in der Anwendung zu Härten; denn, wird vom Gesetz absolut die Anzeige des Zustandes in einem gewissen gesetzlich bestimmten Termine gefordert, ohne daß das Gesetz Ausnahmen zulassen will, so entsteht Ungerechtigkeit, durch welche viele Unschuldige unter der starren Regel leiden; jene Unglückliche, die nur einmal Beischlaf übte, von ihrem Verführer versichert wurde, daß der einmalige Beischlaf nicht schade, und nicht anzeigt, weil ihre Menstruation fortdauert, oder die Zeichen der Schwangerschaft nur sehr schwach eintreten, muß dann eben so wohl bestraft werden, als jene, welche von ihrem Arzt nach Ausbleiben der Reinigung die Versicherung erhält,

4) Handbuch der gerichtl. Medicin IV. S. 557.

5) S. oben Archiv X. Band. Heft 3. S. 579—587.

Digitized by Google

daß sie krank sey, oder jene, welche getäuscht über die Zeit der Schwangerschaft vor der Anzeige im Anfang des achten Monats von der Geburt überrascht wird. — Gestattet aber das Gesetz Ausnahmen, so zehren sie allmählig unter dem Schutze mitleidiger Aerzte, die durch ihre Gutachten hier leicht helfen können, die Regel in der Anwendung auf, und das Gesetz trifft dann nur jene armen schüchternen Personen, die bei Gericht verwirrt sich nicht zu rathen wissen, und den schwierigen Beweis der Ausnahme nicht hinreichend führen können.

5) Am meisten kommt aber eine Gesetzgebung, welche die Anzeige der Schwangerschaft gebietet und die Nichtanzeige bestraft, in Ansehung der Gesetzesanwendung da in Verlegenheit, wo die Angeschuldigte sich auf Unwissenheit des Gesetzes beruft. Es ist ohnehin eine partie honteuse unseres deutschen Criminalrechts, daß wir von dem Volke verlangen, daß es mehr wissen soll, als die Juristen selbst wissen, daß es errathen soll, ob jenes Fragment aus dem Titel: ad legem Juliam de vi publica werde angewendet, oder eine gewisse Handlung als ein crimen extraordinarium werde bestraft werden. Bei der Behauptung, daß alles bei der ignorantia juris auf den Unterschied der delicta juris gentium und juris civilis ankomme [6]), ist nur das Mißliche, daß man schwerlich einen sicheren Maaßstab hat, um zu erkennen, was bei uns ein delictum juris gentium oder juris civilis sey, und daß daher alles wieder darauf ankommen wird, was der Jurist A als ein delictum juris gentium ansieht, während der Jurist B es

6) Am besten durchgeführt von Roßhirt in diesem Archiv Band IX. Nr. 5.

Digitized by Google

es zu den del. jur. civ. rechnet. Soviel ist aber ziemlich allgemein anerkannt, daß das Gebot, die Schwangerschaft anzuzeigen, kein dyliosum juris gentium ist; die Gesetzgebungen des Alterthums wissen von diesem Verbrechen eben so wenig, als zweckmäßige neue Legislationen das Verbrechen als selbstständiges erwähnen, die innere natürliche Stimme räth den Schleier der Scham über den Zustand zu breiten, und so haben denn unsere Partikularrechte sich veranlaßt gesehen, zu dem Mittel ihre Zuflucht zu nehmen, die besonderen deswegen ergehenden Verordnungen durch besondere Anstalten zur Kenntniß der Interessenten zu bringen. Der gewöhnlichste Weg hiezu ist, daß man durch die Pfarrer vierteljährig die Verordnung von der Kanzel herab verkündigen läßt. Es bedarf wohl keines weitläufigen Beweises, daß diese Methode sehr schlecht ist, daß der Pfarrer zum Gerichtsdiener oder Trommelschläger herabgewürdigt wird, welcher die Regierungsbefehle zu publiciren hat, und daß es höchst störend ist [7]), wenn nach einer salbungsreichen, Erbauung erweckenden Predigt der Pfarrer eine alte beschmutzte, gewöhnlich in ziemlich derben, nicht sehr erbaulichen Ausdrücken abgefaßte Verordnung über die Verheimlichung der Schwangerschaft ablesen soll. Wundere man sich daher nicht, wenn würdige Geistliche, die sich dieser Zumuthung schämen, diese Bekanntmachung unterlassen, wie dies die Acten häufig bewähren. Eben in diesem Umstande liegt eine neue Schwierigkeit. Soll man da, wo in einem Lande eine solche Verordnung besteht, die Pu-

7) In Preußen hat eine Kabinetsordre vom 9. Sept 1811 die Publication der landesherrlichen Verordnung durch die Geistlichkeit von den Kanzeln abgeschafft.

Digitized by Google

blication präsumiren und davon ausgehen, daß jeder Unterthan die Strafgesetze habe kennen müssen, ohne Rücksicht auf die Entschuldigung der ignorantia zu nehmen? Räsonnirt man so [8]), so ist es eine empörende Härte, die um so größer ist, als der Staat doch Niemanden zumuthen kann, regelmäßig die Kirche zu besuchen, als eben an dem Tage der Publication die sonst fromme Person die Kirche nicht besucht haben kann, oder einer Confession oder Sekte angehört, deren Mitglieder gar nicht die Kirche des Orts besuchen [9]). Eine gesunde richtige Praxis wird daher in solchen Fällen immer erforschen, ob wirklich die vorschriftmäßige Bekanntmachung der besonderen Verordnung an dem Wohnorte der Inculpatin geschah [10]) und wird eben so consequent da eine Strafe nicht eintreten lassen, wo diese Bekanntmachung nicht vorgenommen wurde [11]), und es wird dabei noch wichtig, zu prüfen, ob die Inculpatin selbst im Falle der geschehenen Bekanntmachung nach den besonderen Verhältnissen, in denen sie damals lebte, dies Gesetz erfahren konnte [12]). Unter solchen Umstän-

8) Aus Schirach Handb. des holstein. Criminalr. I. Bd. S. 578 sieht man, daß das Obergericht strenge Grundsätze darüber hat.

9) Vor Kurzem kam dem Verfasser ein Fall vor, wo ein Judenmädchen wegen Verheimlichung der Schwangerschaft bestraft werden sollte.

10) Hinze in Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege. Heft XIII. S. 107.

11) Dies ist auch die Ansicht der preußischen Praxis. Hitzig Zeitschrift l. c. S. 104—154. Aehnliches bezeugt auch von Würtemberg Hofacker Jahrbücher II. Band. I. Heft. S. 18.

12) Der Umstand, ob sie erst kurz an dem Orte wohnte, ob sie zur Zeit der Publication krank war, ist dabei einflußreich.

Digitized by Google

den kann wohl kaum ein Gesetz, welches Verheimlichung der Schwangerschaft bestrafte, zweckmäßig genannt werden, wenn man erwägt, auf welchen willkürlichen Voraussetzungen das Gesetz beruht, und wie leicht es in der Anwendung von großen Schwierigkeiten umgeben ist, und daher die Richter veranlaßt, da nachzuhelfen, wo der Gesetzgeber von seiner Höhe herab das Detail des Lebens nicht in der Nähe erkennend durch seine papiernen Gesetze zu regieren hofft, aber zu Härten käme, vor denen er selbst zurückschauderte. Wir halten auch ein Gesetz über Bestrafung der Verheimlichung der Schwangerschaft für überflüssig unter der Voraussetzung, daß ein zweckmäßiges Gesetz über die absichtliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft gegeben wird. (Davon §. VII. VIII.) — Die meisten Gründe, aus welchen wir die Nothwendigkeit eines Gesetzes über bloße Verheimlichung der Schwangerschaft bekämpften, beziehen sich auch auf die bloße Verhehlung stattgefundener Niederkunft [13]), wobei ohnehin ein vom Gesetze zu bestimmender Termin für die Anzeige um so weniger zu empfehlen ist, als so häufig die Wöchnerin durch den Act der Geburt selbst außer Stand gesetzt ist, zu Gericht zu gehen und eine Anzeige von einem Vorfalle zu machen, welchen das Schamgefühl zu verschweigen räth.

§. VII. Veranstaltung hülfloser Geburt, gemeinrechtlich betrachtet.

Wenn zwar auch kein eigenes Strafgesetz über absichtliche Veranstaltung der hülflosen Geburt nachgewie-

13) S. oben Archiv X. Band. S. 401.

Digitized by Google

sen werden kann, so ist doch hier der gemeinrechtliche Richter in einer ganz andern Lage, und kann mit Zustimmung der Praxis [1]) eine Strafe eintreten lassen, sobald man erwägt, daß Kindermord eine Art des Verbrechens der Tödtung überhaupt ist, die Tödtung aber, wenn sie als Folge der Fahrlässigkeit oder Nachlässigkeit erscheint, gleichfalls einer Strafe unterliegt. — In so fern nun, als die hülflose Geburt unter den Gesichtspunkt einer culposen Kindestödtung gestellt werden kann, ist auch der Richter im gemeinen Rechte zur Strafanwendung berechtigt. Jede Schwangere, welche die Verheimlichung ihres Zustandes so weit treibt, daß sie heimlich zu gebähren sucht, und ihren Vorsatz ausführt, setzt sich dadurch in eine Lage, in welcher wegen Entfernung menschlicher Hülfe der Tod des Kindes als eine leicht eintretende Folge dieses verhehlenden Verhältnisses wahrscheinlich ist. Eine Person, welche heimlich gebähren will, wird genöthigt, bis zum letzten Momente alles anzuwenden, um ihren Vorsatz der Verhehlung ihres Zustandes durchzuführen; sie muß alles vermeiden, wodurch der Verdacht ihrer Schwangerschaft geweckt oder genährt werden könnte; sie darf daher den härtesten, ihr nach ihrem Berufe sonst obliegenden Arbeiten, wenn sie auch der Leibesfrucht noch so schädlich wären, sich nicht entziehen. Die Consequenz nöthigt sie auch da, wo die Stunde der Entbin-

1) Hieher gehören die oben in §. V. Note 5. 18. angegebenen Citate; insbesondere noch Bauer Lehrbuch §. 171. Feuerbach in Lehrbuch §. 238. stellt die hülflose Niederkunft ebenfalls nur unter den Gesichtspunkt culposer Kindestödtung.

Digitized by Google

dung naht, an einen solchen Ort sich zu begeben, wo sie am ersten vor Ueberraschung sicher ist; und eben die Beschaffenheit der Heimlichkeit des Ortes, z. B. auf dem heimlichen Gemache, dem Keller, wird oft dem Leben des Kindes gefährlich seyn; sie muß jede fremde Hülfe entfernen, und sich daher durch eigene Schuld in eine Lage setzen, wo sie nicht mehr Herr ihrer Handlungsweise ist, wo selbst das Herbeirufen der Hülfe unmöglich wird; sie muß die Möglichkeit voraussehen, daß sie, durch den Geburtsact angegriffen, nicht im Stande seyn wird, sich des Kindes anzunehmen, oder ihm die nöthige Pflege zu geben, z. B. von dem Schleim oder Schmutze das Kind zu reinigen, und dadurch den Erstickungstod abzuwenden, und selbst der Zustand der Ohnmacht, oder höchsten Sinnesverwirrung oder Schwäche, in welchem die Gebährende nicht mehr im Stande ist, für ihr Kind Sorge zu tragen, ist ein von ihr verschuldeter, da sie mit Willen in die Lage sich setzt, wo ein solcher Zustand leicht entstehen kann. Auf diese Art erscheint die Veranstaltung hülfloser Geburt als ein höchst gefährlicher und als eine gewöhnliche Veranlassung des tödtlichen Ausgangs der Geburt. — Wenn wir aber den Gesichtspunkt der culposen Kindestödtung gemeinrechtlich hier festhalten, so kann auch nur unter den Bedingungen, unter welchen Strafe der culposen Tödtung eintreten kann, von Bestrafung hier gesprochen werden; daher nur I) wenn das Leben des Kindes hergestellt ist, weil an einem schon Todten eben so wenig eine dolose als culpose Tödtung verübt werden kann; II) wenn das lebendig geborne Kind während oder nach der Geburt gestorben ist, weil sonst, wenn das Kind am Leben bleibt, nicht von culposer Tödtung ge-

Digitized by Google

sprochen, ein culposer Versuch aber nicht angenommen werden kann; III) wenn ein Causalzusammenhang zwischen dem Benehmen der Gebährenden und dem erfolgten Tode des Kindes nachzuweisen ist, weil überhaupt bei der culpa es nothwendig ist, diesen verschuldeten Zustand von dem bloßen nicht zuzurechnenden Zufalle zu unterscheiden. Wendet man nun diese Bedingungen auf die Veranstaltung hülfloser Niederkunft an, so ergiebt sich in Bezug auf die erste Bedingung freilich die Schwierigkeit, das Leben des Kindes mit Sicherheit, da wo die Angeklagte läugnet, herzustellen, da die Lungenprobe nicht als untrüglich angesehen werden kann [a]); es muß aber hier sogleich eine oft unbeachtet gebliebene Rücksicht hervorgehoben werden. Da, wo der Gebährenden wegen absichtlich heimlich veranstalteter Niederkunft der Tod ihres Kindes zur culpa zugerechnet werden soll, kommt es nur auf die Frage an: ob anzunehmen ist, daß das Kind noch während der Geburt gelebt habe, während da, wo der dolose Kindermord bestraft werden soll, der Richter die Gewißheit des Merkmals braucht, daß das Kind außer Mutterleibe nach beendigter Geburt gelebt habe; indem es bei dem dolosen Kindermord auf Bestrafung von Handlungen ankommt, die nach der Geburt an dem außer Mutterleibe befindlichen Kinde vorgenommen wurden. Bei der Bestrafung der culpa wegen hülfloser Niederkunft genügt es jedoch schon, wenn diese veranstaltete Hülflosigkeit als Ursache des Todes des Kindes

a) S. in diesem Archive oben Band VII. S. 502—522, und dazu noch ein interessantes Gutachten in Gans Zeitschrift für Hannover. I. Bd. 3. Heft. S. 488—551.

Digitized by Google

ein Kind treffe, das zur Zeit des Geburtsactes noch lebte; denn wenn z. B. herzustellen ist, daß durch die lange verzögerte Geburtsarbeit, zu deren Beendigung oder Erleichterung die Mutter, welche heimlich gebähren wollte, nichts beitrug, das Kind während der Geburt, z. B. weil es zu lange in den Geburtstheilen der Mutter eingekeilt war, ums Leben kam, so kann schon dieser Tod der Mutter zugerechnet werden, wenn nur das Kind noch lebte, als der Geburtsact begann. Dieß Merkmal aber wird weit leichter, als das, daß das Kind außer Mutterleibe lebte, herzustellen seyn; viele Einwendungen, die in der zweiten Beziehung gegen Lungenprobe gemacht werden können, z. B. wegen vagitus uterinus, fallen in der ersten Beziehung weg; und da der Umstand, daß ein reifes Kind vorliegt, die Vermuthung giebt, daß das Kind im Mutterleibe bis zum Momente der Geburt lebte, so muß dann die Untersuchung eigentlich darauf gehen, ob die Wahrscheinlichkeit des schon im Mutterleibe vor dem Geburtsact erfolgten Todes nachzuweisen ist. — In Bezug auf die zweite oben genannte Bedingung ist es klar, daß da, wo das Kind am Leben bleibt, von Bestrafung culposer Tödtung nicht gesprochen werden kann; zwar mag das Benehmen der Mutter, welche heimliche Niederkunft veranstaltete, als gefährlich erscheinen; allein, da hier kein Gesetz eine Strafe ausspricht, da auch gemeinrechtlich nie eine allgemeine Befugniß des Richters, alle gefährlichen Handlungen zu bestrafen, nachzuweisen ist, und da nur der Gesichtspunkt der culposen Tödtung entscheidet, so fällt auch die Bestrafung in dem Falle weg. — In Ansehung der dritten Bedingung darf angenommen werden, daß schon die bloße Thatsache

Digitized by Google

einer absichtlich heimlich und hülflos veranstalteten Niederkunft als ein nach gemeiner Erfahrung zum gefährlichen Ausgang für das Leben des Kindes führendes Ereigniß, und wenn der Tod des Kindes eintritt, als eine im nächsten Causalzusammenhange stehende Ursache gilt; und es kommt nur darauf an, in wie fern die besondern Umstände des einzelnen Falles die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit begründen, daß nur die Veranstaltung hülfloser Niederkunft die Ursache des Todes war, oder welche andere, vielleicht außerordentliche und nicht leicht vorherzusehende Umstände den Tod, welcher unter den gewöhnlichen Verhältnissen nicht erfolgt wäre, herbeiführeten. — Hier wird die Rücksicht wichtig, 1) in wie fern anzunehmen ist, daß die Person von ihrer Niederkunft so überrascht wurde [3]), daß sie an das so schnelle Eintreten nicht glauben konnte, daher auch nicht vermuthet werden kann, daß sie die Niederkunft habe verheimlichen wollen. Man denke sich den Fall, wo eine erst am Ende des 7ten Monats schwangere Person plötzlich von den Wehen an einem einsamen Orte überrascht wird und das Kind um das Leben kommt. Wie verschieden ist dieser Fall von demjenigen, wo eine Person ein völlig reifes Kind am Ende des 9ten Monats gebährt, die Leute absichtlich entfernt und selbst im

3) In Bezug auf die Annahme, daß Ueberraschung Statt gefunden habe, bedarf es wohl großer Vorsicht; es ist schon von Mende im Handb. der gerichtl. Medicin IV. Bd. S. 637. bemerkt worden, daß nur dann wahrhafte Ueberraschung da sey, wenn die Leibesfrucht plötzlich mit dem Blasensprunge geboren wird, daß es aber unmöglich sey, daß der Muttermund sich mit einem Male öffnen, und die Leibesfrucht ohne alle Vorbereitungen hervorgestoßen werden könne.

Digitized by Google

entscheidenden Momente die nahe, leicht zu ergreifende Hülfe verschmäht. 2) Nicht weniger ist der Ort, an welchem die Geburt vorgenommen wird, zu berücksichtigen, insbesondere in wie fern derselbe als an sich höchst gefährlich und absichtlich deswegen gewählt erscheint, oder ob die Person an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsorte z. B. in ihrem Wohnzimmer gebahr, oder an einem zwar gefährlichen und einsamen Orte, jedoch unter Umständen entbunden wurde, woraus man erkennt, daß sie diesen Ort nicht absichtlich wählte, sondern nur zufällig sich dort befand, als sie von der Geburt überrascht wurde. 3) Der Vorgang bei der Entbindung selbst ist auf das genaueste herzustellen; in wie fern die Geburt lange dauerte und lange vorher durch sichere Zeichen sich ankündigte, daher die Person leichter hätte um Hülfe rufen können, oder ob die Niederkunft so unvermuthet und schnell vor sich ging, daß der Entschuldigung der Unmöglichkeit des Hülferufens zu glauben ist, in wie fern auch besondere Umstände, z. B. Verschlingung der Nabelschnur, außerordentliche Lage des Kindes, die Geburt verzögerten. Die Inquisition hat dabei wohl auszumitteln, wie sich die Gebährende vom ersten Momente der nahenden Zeichen der Niederkunft bis zum Schlusse der Geburt benahm, in welcher Stellung sie war, und was sie für die Erleichterung der Niederkunft that. 4) Nicht unbeachtet darf noch bleiben, in wie fern die Gebährende, auch da, wo sie als überrascht von der Niederkunft betrachtet werden könnte: in der Lage war, Hülfe bekommen zu können, oder nicht: ob z. B. in ihrer Nähe Leute sich befanden, ob selbst während der Zunahme der Geburtsschmerzen Personen kamen, die die Gebährende entfernte, oder

Digitized by Google

ob sie selbst um Hülfe rief, und (weil z. B. sonst Leute in der Nähe waren) hoffen konnte, die Hülfe zu finden, die aber wegen unvorherzusehender Verhältnisse ausblieb. 5) Auch die Art der Vorbereitung der Schwangeren zu der herannahenden Niederkunft, z. B. ob sie vorläufig mit geeigneten Personen sprach, denen sie ihr Kind zur Pflege hätte übergeben können, ob sie Anstalten z. B. wegen Kinderweißzeug traf, oder alles entfernte, was auf die Absicht das lebende Kind zu ernähren hätte deuten können — ist Gegenstand näherer Prüfung. 6) Die geistige Stimmung bei der Geburt kommt in so fern in Betrachtung, als entweder als Folge gewisser Arten der Geburt eine Art von tetanus uteri anzunehmen ist, oder eine solche Ohnmacht und Sinnenverwirrung eintrat, daß der Gebährenden, für welche sonst die übrigen Umstände günstig sprechen, wegen völligen Mangels an Klarheit des Verstandes, Unterlassungen, die den Tod des Kindes auf außerordentliche Art herbeiführten, nicht zuzurechnen ist. 7) Die Geisteskraft der Angeschuldigten überhaupt, ihre Erfahrung und ihr Charakter sind eben so wenig unberücksichtigt zu lassen. Eine Person von sehr schwachen Geisteskräften, oder eine solche, die in völliger Unwissenheit über die Verhältnisse der Geburt erzogen, nie Gelegenheit hatte, über das Benehmen einer Gebährerin etwas zu erfahren, oder ein Mädchen, das mit seiner großen Schüchternheit und Aengstlichkeit nicht leicht in wichtigen Lagen des Lebens sich zu helfen weiß, wird einer ganz andern Beurtheilung unterliegen, als die verständige, mit den Geheimnissen des Geburtsactes völlig vertraute, kräftige, schnell entschlossene Person. Nur die genaueste Erwähnung dieser Umstände wird

Digitized by Google

den Richter in den Stand setzen, über die Frage zu urtheilen: in wie fern der bei hülflos erfolgter Niederkunft entstandene Tod des Kindes im zuzurechnenden Causalzusammenhange mit dieser Veranstaltung der Geburt steht, um den Grad der Schuld und darnach die Strafe mit Gerechtigkeit zu bestimmen.

§. VIII. Veranstaltung hülfloser Geburt, legislativ betrachtet.

Soll die Frage um die zweckmäßigste legislative Bestimmung über die Veranstaltung hülfloser Niederkunft gründlich beantwortet werden, so bedarf es der Absonderung von drei Fragen: 1) Soll das Gesetz nicht eine eigene Strafvorschrift erlassen, worin mit Beziehung auf die Fälle des unvollständigen Thatbestandes des Kindermordes die Verheimlichung der Niederkunft wegen seiner hohen Gefährlichkeit und als dringende Vermuthung verbrecherischer Absicht mit einer höheren Strafe bedroht wird? 2) Soll nicht ein besonderes Strafgesetz über culpose Kindestödtung gegeben werden? 3) Soll nicht die Veranstaltung hülfloser Niederkunft ohne Rücksicht, ob das Kind am Leben bleibt oder nicht, als an sich gefährliche Handlung mit einer Strafe belegt werden? Bei Beantwortung der ersten Frage wird man veranlaßt, vor allem die hieher gehörige Bestimmung [1]) des neuen baier. Entwurfes einer besondern

1) Es heißt im Art. 215: „Ist unter der in dem vorigen Artikel angeführten Voraussetzung (nämlich wenn nicht hergestellt ist, daß das uneheliche Kind nach der Geburt gelebt oder durch Handlung oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe) die Mutter der mörderischen Absicht weder geständig noch überwiesen, sie hat aber ihre Nieder-

Digitized by Google

Prüfung zu unterwerfen, um so mehr, als die Motive hiezu Alles enthalten, was sich für die Zweckmäßigkeit einer solchen Strafbestimmung nur anführen läßt [2]). Nach diesen Motiven soll das Gesetz die Verheimlichung der Niederkunft als eine höchst wichtige Anzeigung des Thatbestandes ansehen, durch diesen Umstand selbst den Thatbestand ergänzen, und mittelst desselben zur gesetzlichen Gewißheit werden lassen, daß das Kind gelebt, daß es durch That oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe, und wenn solchergestalt der Thatbestand ergänzt sey, so könne, wie die Motive sagen, erst des Läugnens ungeachtet die mörderische Absicht als vorhanden angenommen werden. Vorerst muß bemerkt werden, daß man unter dem Ausdrucke: Verheimlichung der Niederkunft, nicht etwa den Fall der Nichtanzeige einer vergangenen Niederkunft, sondern nur den Fall zu verstehen hat, welchen wir bisher unter Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft verstanden haben [3]). Gegen diese baierische Strafbestimmung aber und die Ansicht der Motive erheben sich nicht unbedeu-

---

kunft verheimlicht; so ist dieselbe mit Arbeitshaus zu strafen. Wenn sich jedoch besondere Gründe der Wahrscheinlichkeit ergeben, daß die Mutter, der Verheimlichung ungeachtet, eine mörderische Absicht nicht gehabt habe, oder daß das Kind dennoch eines natürlichen Todes gestorben sey, so sind die Gerichte ermächtigt, nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände auf Gefängniß nicht unter 6 Monaten zu erkennen.

2) Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs. München 1828. S. 213—220.

3) Denn es heißt im Nachsatz von art. 215: Die Niederkunft ist verheimlicht, wenn die Gebährende, welche zu der Entbindung den Beistand einer andern Person haben konnte, entweder ohne Beisein andrer oder nur in Gegenwart mit ihr einverstandener Personen geboren hat.

Digitized by Google

kende Zweifel. — 1) Der Entwurf will eine praesumtio juris der mörderischen Absicht aus der hülflosen Niederkunft ableiten, und keinen Gegenbeweis zulassen, da an das Factum nothwendig Strafe geknüpft wird wenn zwar im Nachsatz der Fall, wo keine mörderische Absicht wahrscheinlich ist, nur mit geringerer Strafe belegt wird, so ist doch diese geringe auch eine Strafe und Folge des Fortwirkens der einmal aufgestellten Grundansicht. Die praesumtio juris aber, welche der Entwurf aufstellt, ist grundlos; denn überhaupt hängt bei der Veranstaltung hülfloser Niederkunft soviel von den kleinsten Nebenumständen ab, durch deren Beschaffenheit erst eine Vermuthung böser Absicht gegründet werden kann; das bloße Factum der hülflosen Geburt genügt dazu nicht, denn es kann daraus eben sowohl geschlossen werden, daß die Person sich selbst genug Kenntniß und Gewandtheit zutraute, um ihr Kind zu retten, und der höchste Schluß ist, daß sie habe heimlich gebähren wollen, um ihre Schande nicht bekannt zu machen. — Wenn nun die Motive aussprechen, daß durch diese heimliche Geburt der Thatbestand ergänzt werde, scheinen sie so zu räsonniren: die Person wollte heimlich gebähren, also hatte sie eine mörderische Absicht gegen das Kind; man kann daher vermuthen, daß das Kind gelebt und durch die Schuld der Mutter das Leben verloren habe. Ein solches Räsonnement scheint aber die Folge einer Kette von Sprüngen zu seyn; denn von der hülflosen Niederkunft geht kein sicherer Schluß auf Dolus in Bezug auf lebensgefährliche Behandlung des Kindes; wenn aber auch ein solcher Schluß begründet wäre, so ist die Frage um den dolus unabhängig von der factischen Frage um das Leben des

Digitized by Google

Kindes; da ja der mörderischen Absicht ungeachtet das Kind todt zur Welt gekommen seyn kann. Man schließt von einer vorausgehenden Thatsache, die selbst nur durch Schlüsse gefunden worden ist, auf ein anderes Factum, dessen Existenz unabhängig vom ersten sich denken läßt, und wo beim Eintreten des ersten das zweite gar nicht vorhergesehen werden konnte. — Wenn nun die Motive sogar erklären, daß da, wo der Thatbestand auf die erwähnte Art ergänzt sey, die praesumtio doli eintreten könne, so scheint ein Cirkel im Schließen vorzuliegen; denn zuvor ergänzt man den Thatbstand, weil man bei hülfloser Niederkunft von der bösen Absicht der Schwangern ausgeht, und wenn man mit der Ergänzung fertig ist, so präsumirt man den Dolus; angewendet auf einen einzelnen Fall, wo ein Mädchen heimlich gebahr, und es ungewiß ist, ob das Kind lebte, und ob es durch Schuld der Mutter sein Leben verlor, würde man, weil heimliche Niederkunft da war, schließen, daß das Kind gelebt und daß es durch Schuld der Mutter umkam, und hieraus folgert man dann weiter, daß die Mutter eine verbrecherische Absicht gehabt habe. — Schwerlich läßt sich dieser Schluß rechtfertigen; auf keinen Fall paßt aber der Nachsatz des art. 213; denn wenn sich ergiebt, daß die Schwangere keine mörderische Absicht hatte (z. B. weil sie überrascht wurde und die sorgfältig voraus verabredete Hülfe auf unerwartete Weise ausblieb), verliert ja die heimliche Niederkunft alle Merkmale, die sie zur Grundlage des gesetzlichen Schlusses und zur Ergänzung des Thatbestandes nach der Ansicht der Motive qualificiren konnten, und die doch ausgesprochene Strafe ist rein willkürlich, und trifft leicht eine völlig Unschul-

Digitized by Google

dige, die gar nicht die Niederkunft verheimlichen wollte, und wo das Leben des Kindes nach der Geburt nicht hergestellt ist. Uebrigens scheint der art. 218 des Entwurfs nicht genau redigirt; denn, wenn es heißt: wenn sich Wahrscheinlichkeit ergiebt, daß die Mutter die mörderische Absicht nicht hatte, oder daß das Kind dennoch natürlichen Todes starb; so scheint der zweite Fall, der von dem ersten durch „oder" getrennt ist, das Merkmal zu enthalten, daß mörderische Absicht wahrscheinlich war: eine Gleichstellung der zwei Fälle paßt nicht, und von dem Falle, wo die Wahrscheinlichkeit da ist, daß keine mörderische Absicht begründet war, und wo hergestellt ist, daß das Kind nicht lebte, spricht der Entwurf gar nicht.

Betrachtet man aber auch die im ersten Absatz des art. 215 ausgesprochene Arbeitshausstrafe, so hat sie ganz den Charakter außerordentlicher Strafen, und wird nicht selten völlig Unschuldige wegen bloßen Verdachts treffen. Wenn eine Person unter ganz gewöhnlichen Umständen, vielleicht auch weil sie noch immer im entscheidenden Momente Hülfe zu bekommen hoffte, oder weil sie ohnehin die Kindesrührungen zuletzt nicht mehr spürte, die Niederkunft verheimlicht, und wenn das Kind todt zur Welt kam, oder sogleich natürlichen Todes starb, so leidet sie doch nach dem baierischen Entwurfe Arbeitshausstrafe [4]), blos weil man ihre böse Absicht vermuthet, und das arme Mädchen nicht im Stande ist, einen hier wohl höchst schwierigen Gegenbeweis zu führen, und weil die ohnehin höchst trügliche Lungenprobe einige Wahrscheinlichkeit des

4) Diese Strafart kann (nach art. 8) von 2 bis 10 Jahren erkannt werden.

Digitized by Google

Lebens des Kindes nach der Geburt lieferte. Die Motive [5]) fühlen selbst, daß die dadurch eingeführten Strafen als Verdachtstrafen erscheinen, rechtfertigen aber den Artikel durch die Bemerkung: „soll es nicht verschmitzten Verbrecherinnen gelingen die Gerichte zu täuschen, und zum Aerger des ganzen Publicums so wie zum Hohne der Gerechtigkeit ungestraft in Fällen durchzukommen, wo jeder Geschworne gern das Schuldig auf sein Gewissen genommen hätte; so ist nichts übrig, als daß die Gesetzgebung selbst an die Stelle einer Jury gleichsam trete und zum Schutze des Lebens ihrer neugebornen Bürger mäßige, keiner Wandelbarkeit unterliegende Strafen selbst festsetze." — Allein bei der näheren Prüfung dieses Räsonnements fragt man, warum die Gesetzgebung nicht bei anderen Verbrechen, wo ebenfalls höchste Schwierigkeit des Thatbestandes eintritt, z. B. bei Vergiftung, zu solchen außerordentlichen Maaßregeln greift. Die Jury kann doch nur über Thatsachen entscheiden, hier aber soll sie auch zur Rechtfertigung des Strafmaaßes dienen. Der Ausdruck: daß die Gesetzgebung sich an die Stelle der Jury setze, paßt auch nicht, denn die Gesetzgebung ermächtigt hier ja nur die Richter als Geschworne zu entscheiden; aber diese sprechen nur über den einzelnen vorliegenden Fall nach den besondern Umständen des Falles und nach Beweisen, während hier die Gesetzgebung a priori über eine ganze Klasse von Fällen verfügt. Es liegt aber selbst eine Täuschung zum Grunde; denn da, wo die Geschwornen nach der Lage des einzelnen Falles frei entscheiden, und Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen, muß

der

5) S. 220.

Digitized by Google

der baierische Richter die schon vorher bestimmte Strafe aussprechen, und hat nur innerhalb des gesetzlichen maximum und minimum ein freies Ermessen in Bezug auf das Quantum. — Wenn man auf die Gefahren der Ungestraftheit sich beruft, so verschwindet diese Besorgniß, sobald man nur eine gehörig erweiterte Beweistheorie den Richtern ertheilt und durch eine zweckmäßige Bestimmung über die Bestrafung der culposen Kindestödtung eine Grundlage gerechter Strafanwendung giebt. Wo aber einmal eine Beweistheorie im gesetzlichen Sinne vorkommt, muß der Gesetzgeber consequent seyn und keine Strafe auszusprechen erlauben, wenn nicht die Thatsachen, von deren Daseyn die Strafe abhängt, im Sinne dieser Beweistheorie als gewiß hergestellt sind. — Höchst wichtig ist eben daher ein eigenes Strafgesetz über den Fall der culposen Tödtung neugeborner Kinder durch die Mutter. Es zeigt sich hier klar die oft von den Praktikern gefühlte Wahrheit, daß culpa und dolus zwar auf dem Papiere trefflich getrennt werden können, im Leben selbst aber häufig zusammenfließen, oder so auf der Gränze liegen, daß man nicht wohl bestimmen kann, ob die Handlung zur culpa oder zum dolus gerechnet werden kann. Bei den außerehelich Geschwängerten, welche beharrlich ihren Zustand verhehlen und absichtlich hülflos gebähren, zeigt sich leicht, wie eine gewisse Gleichgültigkeit, welche das nahende Unglück nicht klar ins Auge fassen mag, und den Gedanken daran von sich weiset, sorglos in den Tag hinein lebt, sich zuerst mit der Hoffnung tröstet, daß das Kind todt werde geboren werden, selbst (gewöhnlich freilich nicht mit deutlichem Vorsatze) das Ihrige thut, um eher diese Hoffnung zu realisiren, z. B. durch harte Arbeiten, und bei

Digitized by Google

dem aufsteigenden Gedanken an die Geburt keinen andern festen Vorsatz faßt, als den, ihren Zustand so lange als möglich zu verhehlen, und darauf baut, daß für den Fall, wenn das Kind lebendig zur Welt kommen würde, das Schicksal sorgen und der Augenblick Rath bringen werde. Der Willenszustand solcher Personen ist der höchster Sorglosigkeit, welche kein Mittel ergreift, um möglichen unglücklichen Ausgang für das Kind abzuwenden, und leichtsinnig (mehr oder weniger mit Ergebung in den schlimmsten Erfolg) in die Lage sich setzt, wo zwar eben so leicht das Kind glücklich geboren und am Leben erhalten werden kann, aber nicht weniger Wahrscheinlichkeit da ist, daß während oder sogleich nach der Geburt das Kind um das Leben komme. Faßt der Gesetzgeber diesen Zustand höchster Sorglosigkeit, der in der Veranstaltung hülfloser Niederkunft liegt, gehörig auf, und setzt er den erfolgten Tod des Kindes in Causalzusammenhang damit, so rechtfertigt sich eine besondere Strafbestimmung für den Fall, wenn die Niederkunft heimlich und hülflos veranstaltet ist, und das Kind während oder sogleich nach der Geburt um das Leben kommt. Das Gesetz wird dabei das Gericht verpflichten, die schon oben in §. VII. angegebenen Rücksichten [6]) der Strafanwendung in jedem einzelnen Falle wohl aufzufassen, und die gesetzlich auszusprechende Strafgröße darf wohl die sonstige Strafe der höchsten culpa eben wegen

6) Und zwar eben sowohl jene Rücksichten, nach welchen beurtheilt werden kann, in wie fern ungeachtet der Verheimlichung der Geburt doch kein Causalzusammenhang zwischen dieser Verheimlichung und dem erfolgten Tode Statt findet, als auch diejenigen, nach welchen der Grad der Verschuldung der Person bemessen werden kann.

Digitized by Google

es mit dem dolus verbundenen Willenszustandes über-
teigen, daher 6 Jahre Freiheitsstrafe als maximum
nicht unpassend erscheinen dürften. Die Schuld einer
Person, die hülflos entbunden wird und wo als Folge
davon das Kind um das Leben kommt, ist doch wohl
eine andere als die Verschuldung eines Muthwilligen,
welcher unvorsichtig mit der Flinte spielend einen Andern,
vielleicht seinen besten Freund, erschießt [7]).

Es verdient aber noch die Frage eine Erwägung:
ob nicht die bloße Verheimlichung der Niederkunft (als
absichtliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft aufge-
faßt) als gefährliche Handlung, und als Veranlassung
unglücklicher Geburt, mit einer eigenen Strafe (etwa
3 bis 6 Monaten) ohne Rücksicht darauf, ob das Kind
lebendig zur Welt kam und am Leben erhalten wurde,
oder nach der Geburt starb, belegt werden soll.

Frägt man, ob die Handlung wirklich so gefährlich
ist, daß eine solche Strafe gerechtfertigt erscheint, so ist
es wahr, daß die zur Verheimlichung der Geburt Ent-
schlossene sich selbst bei schweren Geburten die Möglich-
keit abschneidet, Hülfe zu erhalten, daß ihr Streben
der Verheimlichung auch manche dem Kinde nachtheilige
Einwirkungen und Lagen herbeiführt, und der Entschluß
das Aeußerste zu wagen leicht in dem ohnehin die klare
Ueberlegung hindernden Zustande der Geburt an den
Vorsatz der Verheimlichung sich anreiht; allein, erwägt

7) Gans, vom Verbrechen des Kindermords S. 293, macht die Bemerkung, daß nur wegen willkührlicher Handlungen, welche durch Ausschließung jeden Beistandes bei der Geburt mittelbar den Tod des Kindes verursachten, Strafe eintreten könne, und will den Ausdruck: culpose Kindestödtung, (culposer Mord ist ohnehin contradictio in adjecto) für unpassend erkennen.

Digitized by Google

man, daß so viele Weibspersonen in niederen Volksklassen ohne alle fremde Hülfe auf dem Lande entbunden werden, daß auch die Mädchen wissen, wie häufig Kinder auch bei solchen hülflosen Geburten doch am Leben erhalten werden, daß die Pflicht Schwangerschaft anzuzeigen, oder Hülfe zu rufen, dem gemeinen Verstande sich nicht als nothwendig aufdringt, und Gesetze, welche solche Verpflichtungen auflegen, doch nicht zur allgemeinen Kenntniß kommen; so dürfte die Erlassung eines solchen Strafgesetzes um so bedenklicher erscheinen, als dasselbe überflüssig ist, sobald nur ein zweckmäßig abgefaßtes besonderes Gesetz über die hülflose Niederkunft im Zusammenhang mit culposer Kindestödtung gegeben wird. Kommt das Kind um das Leben, so reicht dies Gesetz völlig aus; wird das Kind am Leben erhalten, so zeigt der Ausgang, daß die obgleich hülflose Geburt doch nicht Gefahr dem Kinde brachte, und die Vermuthung, daß die Person ungeachtet der Verheimlichung der Geburt keine böse Absicht gehabt und nichts unterlassen habe, was zur Rettung des Kindes beitragen konnte — liegt als die natürliche vor. — Will man sich auf die Analogie der Kinderaussetzung und darauf berufen, daß die Gesetzgebung ja auch die bloße Aussetzung schon strafe, wenn auch gar keine gefährlichen Umstände vorkamen, und wenn das Kind keinen Nachtheil litt, so paßt die Analogie doch nicht, wenn man erwägt, daß die Aussetzung an einem schon gebornen lebendigen Kinde vorkommt, eine Vernachlässigung der Mutterpflichten ist und selbst den Familienstand des Kindes unterdrückt oder verletzt, während die Verheimlichung der Niederkunft ein noch nicht gebornes Kind trifft, und daß die Mutterpflicht, die genau genommen

Digitized by Google

erst anfängt wenn das Kind geboren ist, auf jeden Fall nur darauf geht, das Kind am Leben zu erhalten und dafür zu sorgen, diese Pflicht aber auch erfüllt werden kann, wenn die Person ihre Niederkunft verheimlicht. Will man jede solche Verheimlichung ohne Rücksicht auf den Ausgang strafen, so wird man genöthigt, zu häufig auch schuldlose Personen zu bestrafen, die von der Niederkunft überrascht wurden, die vielleicht bis zum letzten Moment in Unwissenheit über ihren Zustand waren, oder Hoffnung hatten für die Erhaltung des Kindes sorgen zu können, z. B. weil nach den ihnen bekannten Umständen es an Hülfe auch im entscheidenden Moment ihnen nicht fehlte. Will man auch Gegenbeweis zulassen, so wird dadurch die Lage der Angeschuldigten, die nicht so leicht den schwierigen Beweis der kleinsten hier einflußreichen Umstände führen können, sehr erschwert, und da ohnehin die Erfahrung lehrt, daß ungeachtet der heimlichen Geburt die Kinder doch lebendig zur Welt kommen und am Leben erhalten werden, so hat die Gesetzgebung genug gethan, wenn sie nur für den Fall, wo das Kind um das Leben kommt, ein Strafgesetz giebt.

§. IX. Ueber die Bestrafung des Vertilgens oder Wegschaffens der Kindesleiche.

Manche neue Gesetzbücher haben noch einen eigenen Fall, nämlich den, wenn die Mutter die Leiche des Kindes auf die Seite geschäfft und dadurch die Erforschung des Thatbestandes unmöglich gemacht hat, berücksichtigt, und mit strengen Strafen belegt. Das preußische Landrecht [1]) droht 12 bis 15 Jahre Zuchthaus, wenn

1) §. 961.

Digitized by Google

die Person, welche heimlich geboren, den Körper des Kindes so behandelt oder weggeschafft hat, daß die ordnungsmäßige Untersuchung der Sachverständigen, ob das Kind bei der Geburt gelebt habe, nicht mehr erfolgen kann. — Das baierische Gesetzbuch [2]) unterscheidet den Fall, wenn eine Weibsperson ein erwiesenermaßen todtes unreifes Kind geboren und die Leibesfrucht verborgen oder bei Seite geschafft hat, von dem Falle, wo das Kind, ungeachtet erwiesen ist, daß eine Person heimlich geboren hat, nicht vorgefunden wird und die Mutter sich beharrlich weigert, anzugeben, wohin sie das Kind brachte, oder erwiesen ist, daß sie durch absichtliche Veranstaltungen den Körper des Kindes vertilgt habe. Im ersten Falle wird 1 — 4 Jahre Arbeitshaus, im zweiten 8 — 12 Jahre Zuchthaus gedroht. Auf ähnliche Weise wird aber auch in Ländern des gemeinen Rechts von ausgezeichneten Obergerichten [3]), behauptet, daß bei Kindesmörderinnen wegen böslicher Zerstörung oder Entfernung des corporis delicti der Thatbestand doch zum Nachtheil der Angeschuldigten als hergestellt angenommen werden dürfe, weil, wenn durch Bosheit des Thäters das corpus delicti untergegangen sey, er nicht verlangen dürfe, daß es ihm zu gute gerechnet werden soll, wenn sein Geständniß nicht mit dem Befunde der Leiche verglichen werden könne.

Prüft man diese Gesetze genauer, so sind sie eben so wenig empfehlungswürdig, als die ihnen zum Grunde

2) art. 164. 165.

3) v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. Th. S. 99. not.

Digitized by Google

liegenden Ansichten zu rechtfertigen sind. 1) Es ist nicht einzusehen, warum man bei Untersuchungen wegen Kindermordes auf andere Art verfahren will, als bei den übrigen Verbrechen. Wenn nun bei der Anschuldigung einer Tödtung, insbesondere einer Vergiftung, die Leiche des Getödteten nicht aufgefunden werden kann, so ist die natürlichste Ansicht die, zu versuchen, ob nicht durch andere Beweismittel außer dem Augenschein der Thatbestand hergestellt werden kann; am wichtigsten wird dabei die Erlangung des Geständnisses der Inculpatin. a) Ist nun volles Geständniß des verübten Verbrechens und zwar des Kindesmordes vorhanden, so ist die Frage von Bedeutung: ob der Thatbestand durch Geständniß hergestellt werden kann [4]). So weit bei anderen Verbrechen diese Frage bejaht werden kann, so weit kann man auch bei dem Kindermorde davon sprechen. Sobald irgend ein Zweifel über die Wahrheit der eingestandenen Umstände sich ergiebt, z. B. wegen des Orts, oder wegen der Zeit [5]), wenn sie im Widerspruche mit anderen erwiesenen Umständen sind [6]) oder auf keine Art controlirt werden können [7]), wird kein gewissenhafter Richter eine Ver-

4) S. darüber mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten, I. Th. §. 59. II. Th. §. 157.

5) z. B. zu der Zeit, wo die Inquisitin schwanger gewesen zu seyn behauptet, kann sie nach einstimmigem Zeugniß ihrer Dienstfrau oder Mitdienstboten es nicht gewesen seyn.

6) z. B. in einem dem Verf. bekannten Falle gestand das Mädchen, ihr Kind im Walde verscharrt zu haben. Man durchwühlte alle von ihr bezeichneten Stellen und fand nichts, und die Aerzte erklärten, daß in der Zeit, die von der angeblichen Vergrabung bis zur Durchsuchung verflossen wäre, die Leiche nicht ganz verfault seyn könnte, daher wenigstens einige Gebeine zu finden seyn müßten.

7) z. B. die Inculpatin gesteht, am 8. Sept. 1825 geboren zu haben, der Schwängerer, den sie angiebt, will nichts

Digitized by Google

urtheilung wagen. Will man behaupten, daß man zur Strafe der Vertilgung der Leiche, und daher der Bosheit der Inculpatin, den Thatbestand als ergänzt annehmen müsse, so ist dies ein unverständiges Zürnen, das dem ernst forschenden Richter übel ansteht, und wobei er vergißt, daß oft eine petitio principii zum Grunde liegt, weil da, wo auch die Leiche des Kindes fehlt, nicht immer der Beweis existirt, daß die Leiche von der Mutter weggeschafft worden sey, weil auch ohne alle verbrecherische Absicht eine solche Vertilgung sich denken läßt; — man scheint aber auch zu vergessen, daß die Aengstlichkeit, mit welcher der deutsche Richter auf das Geständniß als Beweismittel des Thatbestandes baut, selbst im Interesse der Erforschung materieller Wahrheit geschieht, weil das Geständniß ein leicht trügliches Beweismittel ist, und viele fremdartige Beweggründe eben sowohl als Irrthum zu unwahren Geständnissen verleiten [8]). Insbesondere sollte man nie vergessen, daß eben bei Kindermord Merkmale, die, wenn das Mädchen läugnet, nur durch Techniker herzustellen sind, zum Thatbestande gehören, und daß die geistige Stimmung, in welcher sich die Gebährende be-

---

davon wissen, niemand im Hause weiß etwas von der Schwangerschaft, und von den Leuten, in deren Hause sich die Schwangere am 8. September befand, wird bezeugt, daß eben am 8. Sept. die Inculpatin immer in der Gesellschaft der übrigen Hausleute gewesen sey und nicht wohl heimlich geboren haben könne.

8) Es ist dem Verf. ein Fall bekannt, wo ein Mädchen aus Bosheit, weil ihr Verführer sie verlassen hatte, vorgab, geboren und ihr Kind ins Wasser geworfen zu haben; ihr Schwängerer habe sie dazu verleitet. Eine sorgfältige Untersuchung stellte dann her, daß das Mädchen gar nicht schwanger war.

Digitized by Google

findet, nicht von der Art ist, daß eine ruhige Beobachtung ihr immer zugetraut werden kann [9]). Nur die höchste Vorsicht kann bei der Erforschung des Thatbestandes, wenn die Kindesleiche fehlt, den Richter leiten [10]). Will man nun von dieser Vorsicht abweichen, weil die Angeschuldigte die Leiche vertilgte, so läuft man Gefahr, durch ungerechte Aussprüche, die auf grundlose Präsumtionen gebaut sind, die materielle Gerechtigkeit zu verletzen. b) Hat die Angeschuldigte nur eingestanden, daß sie heimlich geboren und die Kinderleiche vertilgt habe, beharrt sie aber darauf, daß das Kind todt geboren war, und sie keiner mörderischen Behandlung sich schuldig machte, so kann auch der Beweis nicht weiter gehen, als das Geständniß, wenn nicht durch andere Beweise das Merkmal der lebendigen Geburt oder der mörderischen Behandlung dargethan ist. Ist dies letzte der Fall, so kommt es auf das Gewicht dieser Beweise an, und nur wenn sie volle Gewißheit der von der Inculpatin geläugneten Merkmale liefern, tritt Strafe des Kindermordes ein, nicht aber weil man den Thatbestand durch das Factum der Vernichtung der Leiche ergänzen läßt. Fehlt es an diesem Beweise, ist nur das Geständniß heimlicher Geburt da, wäre nacheigenem, auch durch andere Umstände bestätigtem Geständnisse das geborne Kind ein reifes gewesen und ist sonst

9) Wegen der Behauptung der Gebährenden, daß sie das Kind habe schreien hören, s. Klein's Annalen XVIII. Bd. S. 171. Horn Archiv für medic. Erfahrung 1819. I. Bd. S. 284.

10) Einen merkwürdigen Fall mit interessanten Bemerkungen in Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit. 1828. April. S. 195—218.

Digitized by Google

kein actenmäßiger Umstand da, daß das Kind schon im Mutterleibe todt war; so tritt Strafe der culposen Tödtung im Zusammenhange mit hülfloser Niederkunft ein. c) Läugnet die Inculpatin auch die Schwangerschaft und Geburt, und ist kein sicherer Beweis dieser Umstände da, so hat man auch keine Grundlage für weitere Schlüsse, und in dieser Ungewißheit wird absolutio ab instantia da eintreten, wenn dringende Verdachtsgründe wahrscheinlich machten, daß die Person doch geboren habe. 2) Will man besondere Strafvorschriften über den Fall des Wegschaffens der Leiche geben, weil in diesem Factum ein Unrecht der Inculpatin liege, so ist noch nicht nachgewiesen, worin das Unrecht liegen soll; dies Wegschaffen der Leiche ist blos eine Art der Verheimlichung der Niederkunft; — ob die Person, welche ein todtes Kind gebahr, das Kind auf dem Kirchhofe oder im Walde (der Ort ist juristisch gleichgültig) verscharrt, oder ins Wasser wirft, macht keinen Unterschied; häufig bietet die zufällig vorhandene Localität auch ungesucht die Gelegenheit zur Art des Vertilgens; die Person, welche am Wasser das todte Kind gebiert, kommt leicht auf den Gedanken, die Leiche ins Wasser zu werfen, und die im Schweinstall Gebährende wird schnell verleitet, die Kindesleiche den Schweinen zum Verzehren vorzuwerfen. 3) Will man aus dem Wegschaffen schließen, daß die Person eine verbrecherische Absicht gehabt und die mörderische Hand an ihr Kind gelegt haben müsse, so beruhte dieser Schluß auf einer Kette willkürlicher Voraussetzungen. Man schließt aus dem Vertilgen darauf, daß die Person, welche die Leiche vertilgt, nicht gewollt habe, daß man diese Leiche finde, und folgert weiter, daß einem solchen Willen

Digitized by Google

ein böses Gewissen zum Grunde liege, und springt nun darauf, daß das Mädchen verbrecherisch das Kind behandelt und, voraussehend, daß man das Leben des Kindes und die Spuren der Mißhandlung finden würde, wenn die Kindesleiche existirte, lieber dies Mittel ihrer Ueberweisung vernichtet habe. Warum will man nicht auf das Natürlichste und Naheliegende schließen? Dies Wegschaffen der Kindesleiche beweist nur, daß sie ihre Niederkunft habe verheimlichen wollen, und wer in die Lage einer Person sich setzt, welche heimlich ein todtes Kind geboren hat, begreift auch, wie der Wunsch, das, was der Zufall bisher glücklich verbarg, in Zukunft verborgen zu halten, in dem Mädchen aufsteigt, und wie das Mittel den Wunsch zu erreichen, nämlich durch Wegschaffung der Kindesleiche, so nahe liegend sich darbietet [11]). Giebt man einmal zu, daß es nicht verdächtig sey, wenn die Person nach der heimlichen Niederkunft die Geburt nicht anzeigt, so ist auch in dem Wegschaffen der Kindesleiche (das Mädchen kann doch nicht die Kindesleiche offen und frei liegen lassen), und in der zweckmäßig und klug veranstalteten Wegschaffung, als Art der Verheimlichung, nichts Verdächtiges. Ueberhaupt scheint man zu glauben, daß die Mädchen mit allen Verhältnissen der kunstmäßigen Entdeckung des Lebens des Kindes, insbesondere mit der Lungenprobe, völlig vertraut seyen, weil man sonst nicht glauben könnte, daß eine Person, deren neugebornes Kind gestorben ist, so verständig räsonnire, und ihr Kind lieber

11) Mit Recht sagt daher auch Tittmann Handbuch III. Th. S. 590, daß das heimliche Vergraben und Wegschaffen des Kindes an und für sich keinen Verdacht giebt.

Digitized by Google

wegschaffe, damit nicht durch die Lungenprobe das Leben des Kindes ausgemittelt werden könne. 4) Ein Gesetz, welches, wie das preußische und baierische, auf das Merkmal des heimlichen Vertilgens der Kindesleiche eine besondere Strafe gründet und gleichsam den Thatbestand als ergänzt annimmt, muß in seiner Anwendung nothwendig zu Härten und Ungerechtigkeiten kommen. Es trifft dann die Unglückliche, welche ihr todtgebornes Kind, um der Entdeckung ihrer Schande zu entgehen, in das nahegelegene Wasser wirft, an dessen Ufer die von der Entbindung Ueberraschte gebahr; es trifft die Person, welche vielleicht in der sogleich nach der Geburt eingetretenen Ohnmacht und Sinnenverwirrung nichts von dem, was um sie vorging, weiß, und bei dem Erwachen ihr Kind nicht mehr neben sich liegen sieht, weil es ihr geraubt worden ist [12]). Die Strenge des Gesetzes würde selbst jenes Mädchen treffen, das ihr neugebornes Kind mit Liebe nährte, und wo sogleich nach der Geburt Brand in dem Wohnhause der Gebährerin ausbräche und das Kind verzehrte [13]). Ein solches Gesetz hat alle Nachtheile außerordentlicher Strafen, die immer im Widerspruche mit einer gesetzlichen Beweistheorie stehen werden, und überflüssig sind, wenn kluge Richter eine

12) Man denke an den Fall, den W. Scott in seinem Roman: Der Kerker von Edinburg, schildert. — Auch dem Verf. ist ein Fall erzählt worden, wo in einer vornehmen Familie die Mutter eben nach der Entbindung ihrer Tochter hinzukam, und um die Schande der Familie zu verbergen, das Kind wegtrug und bei Bauersleuten in einem entfernten Orte erziehen ließ.

13) Auf einen solchen Fall, der doch als möglich gedacht werden kann, macht aufmerksam Zum Bach Ansichten und Bemerk. über Gegenstände des Strafrechts S. 255.

Digitized by Google

gehörig erweiterte, nicht zu ängstliche Beweistheorie anzuwenden haben, in der Lehre vom Kindermorde aber insbesondere als überflüssig sich zeigen, sobald nur keine pedantisch ängstlichen Bestimmungen über Herstellung des Thatbestandes durch Geständniß gelten, und wenn eine zweckmäßige Bestimmung über hülflose Niederkunft in ihrem Zusammenhange mit culposer Kindestödtung besteht. Giebt man zu, daß unter besondern Umständen die absichtliche Vertilgung der Leiche als eine Anzeigung gegen die Inculpatin benutzt werden könne, so ist auch keine Gefahr aus der zu häufigen Strafloſigkeit der Kindermörderinnen zu besorgen. — Uebrigens ist es interessant, zu bemerken, wie der gesunde Sinn der Praktiker selbst die Fessel, welche solche Gesetze ihnen anlegen, durch verschiedenartige, oft nur die Umgehung des Gesetzes bezweckende Auslegungen und Beschränkungen des Gesetzes zu sprengen sucht. In einem in Baiern vorgekommenen Falle [14]) gebahr eine Person heimlich, an einem Holzfloß gelehnt, und warf die Kindesleiche in den vorbeifließenden Fluß. Die Leiche war nicht mehr zu finden; die Anwendung des art. 165 war hier streitig, und die Herausgeber der Jahrbücher bemerkten dabei, daß man in diesem Falle von absichtlicher Veranstaltung, den Körper der möglichen richterlichen Untersuchung zu entziehen, nicht wohl sprechen könnte, weil nach gemeiner Erfahrung todte Körper vom Wasser gewöhnlich ausgeworfen würden; anders, meinen sie, wäre es dann gewesen, wenn die Person dabei Maaßregeln ergriffen hätte, damit der todte Körper

14) Erzählt in v. Gönner's und Schmidtlein's Jahrbüchern III. Th. S. 129.

Digitized by Google

unter dem Wasser liegen bleiben sollte[15]). Merkwürdig ist auch die in einem preußischen Ministerialrescripte[16]) gegebene officielle Erklärung des Sinnes des Wortes: Wegschaffen. — In einem Falle hatte die Mutter das Kind nur vergraben; hier entschied nun ein Ministerialrescript, daß der Begriff des Wegschaffens in diesem Falle nicht anwendbar sey, indem nur durch die Verwesung des Kindes, also durch den Lauf der Natur, die Obduction unmöglich geworden wäre, der Ausdruck: Wegschaffen aber nur passe, wenn der Thatbestand vernichtet wird, z. B. wenn die Mutter den Körper des Kindes sofort zerstört oder durch Naturkräfte oder Thiere plötzlich zerstören läßt, und dadurch jede ärztliche Untersuchung unmöglich macht.

---

15) In einem andern in Baiern vorgekommenen Falle (Seckendorf in v. Aretin's Jahrbüchern der Gerechtigkeitspflege 11. Band. S. 35) nahm ein Appellationsgericht an, daß jedes Vergraben, welches nicht auf angeordnetem öffentlichem Wege und mit Vorwissen der Obrigkeit geschieht, ein heimliches Vergraben im Sinne der Gesetze sey.

16) vom 5. Dec. 1819, in v. Kamptz Jahrbüchern 14ter Bd. S. 254.

Digitized by Google

XXIII.

Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht.

Von

Herrn Dr. F. A. Biener,

Professor der Rechte in Berlin.

(Beschluß des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. XIX.)

§. 10.

Anwendung der historischen Methode auf das Criminalrecht — Römisches Recht.

Die zweite Abtheilung dieser Abhandlung ist dazu bestimmt, für die specielle Anwendung der historischen Methode auf das deutsche gemeine Criminalrecht einige Ansichten auszusprechen. Aus dem früher Gesagten ist hier zu wiederholen, daß Exegese und Kritik in Ansehung der Quellen, Dogmatik in der Aufstellung des innern Zusammenhanges der einzelnen Lehren, und System in der Auffassung der Einheit und der Gliederung des Ganzen [79]) sich gegenseitig unterstützen müs-

79) Auf die Wichtigkeit des Systems im Criminalrecht hat besonders Abegg in der Vorrede seiner Grundrisse und in einigen Recensionen der Tübinger kritischen Zeitschrift aufmerksam gemacht. Auch Wächter in seinem Lehrbuch des Strafrechts hat diesem Gegenstande eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

Digitized by Google

sen. Nähere Angaben werden die verschiedenen Anforderungen darlegen müssen, welche man in dieser Beziehung an einen Commentar über eine Rechtsquelle, an die Entwickelung eines einzelnen Rechtsfalles oder einer Controverse, an die Darstellung einer ganzen Lehre oder endlich an ein System des Criminalrechts zu machen berechtigt ist. Dergleichen Angaben sollen aber hier nicht versucht werden, weil das unterscheidende Merkmal der historischen Methode nicht in diesen formellen Bedingungen, sondern in den Ergänzungen liegt, welche dieselbe neben dem positiven Stoff gelten läßt. Der Zweck der nachfolgenden Darstellung ist nur der, Vorschläge zu liefern, in welcher Ordnung und nach welchen Grundsätzen der mannigfache Apparat, welchen die historische Methode zu verarbeiten gebietet, zusammengebracht und übersichtlich aufgestellt werden kann: ingleichen was bei der Bearbeitung vorzüglich zu beachten ist. Die positiven Rechte, welche den Hauptstoff liefern, sind das Römische Recht, das Kanonische Recht und die Peinliche Gerichtsordnung [80]), neben welcher einige andere Reichsgesetze nur unbedeutenden Einfluß haben.

Von dem Römischen Recht ist nur das Corpus juris, wie es in den Händen der Glossatoren war, recipirt [81]), und es ist daher zunächst wichtig, den Inhalt desselben zu erkennen, wobei aber zur Ergänzung auch die

80) Ueber die Behandlung dieser drei Quellenrechte für das Criminalrecht, vergl. Abegg Vorrede z. Crimin. R. W. S. XXXVIII flg. Die Grundansichten derselben hat Jarcke im Handbuch des Strafrechts I. S. 10—58 nachgewiesen.

81) Die neuere Zeit spricht dies so aus: quem textum glossa non agnoscit, eum nec agnoscit forum.

Digitized by Google

die den Glossatoren unbekannten oder von ihnen zurückgesetzten Stellen, deren wir in dem Criminalrecht sogar in den Pandekten haben, benutzt werden mögen. Für die Darstellung sind in den allgemeinen Lehren die Rechtssätze, welche den delictis privatis angehören, von den für die judicia publica ausgesprochenen sorgfältig zu trennen, was auch die Römischen Juristen immer gethan haben [82]). Was aber in Bezug auf crimina extraordinaria aufgestellt ist, kann füglich den Grundsätzen der judicia publica angeschlossen werden [83]). Außerdem ist das historische Verhältniß des Pandekten- und des Constitutionen-Rechtes, welches letztere in Criminalsachen vielfach einen eigenthümlichen Charakter an sich trägt, nicht zu übersehen.

Der genaueren Ergründung des Sinnes unserer Rechtsquellen sind das Zurückgehen auf den ursprüng-

---

82) z. B. l. 20 D. de accus. Doch scheinen die civilrechtlichen Grundsätze auf die Lehre von den culposen Verbrechen, nicht bei der Tödtung, wohl aber bei incendium und custodia reorum eingewirkt zu haben. Denn nur bei den letzteren kommen die Ausdrücke culpa und negligentia, sogar culpa lata, nimia vor, l. 11 D. de incend. l. 12 pr. D. de custod. Am mehrsten hat das Civilrechtliche bei der custodia reorum Einfluß gewonnen, indem hier nach l. 12. 14. D. h. t. die culpa lata die volle Strafe hervorbringt, und miseratio, wie in l. 7 pr. D. depositi, nicht dem dolus gleichgestellt wird. Einen Beleg, daß die Grundsätze der delicta privata nicht auf das eigentliche Criminalrecht auszudehnen sind, liefert auch l. 45. §. 4. ad L. Aquil. in Vergleichung mit P. G. O. Art. 145.

83) Das Senatus consultum Silanianum gehört, in so weit es den Verlust der Erbschaft betrifft, dem privatrechtlichen, in so weit aber von der Tortur und Bestrafung der Sclaven die Rede ist, dem criminalrechtlichen Standpunkte an.

Digitized by Google

lichen Zusammenhang der Stellen und die rechtshistorischen Untersuchungen vielfach förderlich, doch wird nicht selten bedacht werden müssen, daß die Compilatoren der Pandekten öfters eine aufgenommene Stelle in einem andern, als dem ursprünglichen Sinne des Juristen benutzt haben [84]), und daß ebenfalls in dem Codex Stellen absichtlich umgeändert worden sind [85]). Für die geschichtlichen Untersuchungen im Criminalrecht fehlt es in den verschiedenen Quellen der jurisprudentia Antejustinianea, so wie in den nicht-juristischen Schriftstellern, keineswegs an reichlichen Notizen, obwohl dieser Gegenstand von den Schriftstellern über Römische Rechtsgeschichte einigermaßen vernachlässigt worden ist. Als fester Standpunkt in dem ältern Römischen Criminalrecht sind für die judicia publica die leges und ihre Zeit zu wählen, nicht nur, weil wir durch die Rubriken im Corpus juris auf dieselbe als Grundlage gewiesen werden, sondern auch, weil in diesem Fache, wie überhaupt im öffentlichen Recht, die Schriften der

84) Es läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß Paulus in dem Fragment l. ult. D. ad L. Pompejam ursprünglich nur die Anordnung eines älteren mit dem SCtum Silanianum in Verbindung stehenden Senatusconsultes ausgesprochen hat, aber nach der Stelle, welche die Compilatoren diesem Fragmente gegeben haben, soll sie gewiß die Unverjährbarkeit des parricidii aussprechen. Unterholzner Verjährung II. S. 455.

85) Bei l. 1 C. ad L. Corn. de sicar. in Vergleichung mit Collatio I. 9. läßt sich nach dem übrigen Inhalt noch bezweifeln, ob die Veränderung des animus occidendi in animus nocendi wirklich so gemeint ist, daß das Princip der lex Cornelia aufgehoben und ein Begriff angenommen werden sollte, der unsern heutigen deutschen Ansichten ähnlich ist. Ein Beispiel totaler Umänderung in den entgegengesetzten Sinn giebt l. un. C. de Irenarchis in Vergleichung mit Cod. Theod. XII. 14.

Digitized by Google

Römischen Juristen weniger befriedigend sind. Die Modificationen, welche sich an die leges anschließen, zerfallen in zwei Abtheilungen, die erste der frühern Kaiserzeit, die zweite der Constitutionen, wohin auch Justinians Constitutionen und Novellen gehören [86]). In jener Zeit wirken zum Theil einzelne Gesetze, besonders aber die praktische Fortbildung, in dieser bemerkt man den Einfluß der veränderten Staatsverfassung und des Christenthums [87]). Für die delicta privata, welche, als Gegenstand des Edictes und Theil der Obligationenlehre, von den Juristen sorgfältiger bearbeitet worden sind, muß das Pandektenrecht, die vetus jurisprudentia, den Mittelpunkt bilden, an welchen die wenigen, nicht sehr bedeutenden Constitutionen sich anschließen.

§. 11.

Kanonisches Recht.

Das kanonische Recht ist, als kirchliches, für Deutschland nicht eine willkührlich recipirte, sondern durch die Bekehrung Deutschlands zu dem Christenthum eine nothwendige Quelle. Anfänglich beruhte es auf verschiedenen, nicht sehr zuverlässigen, kirchlichen Samm-

86) So z. B. ist der Bestand der L. Julia majestatis theils in der ersten Kaiserzeit in mancher Weise ausgedehnt worden, wie der Pandektentitel nachweist, theils in der spätern Kaiserzeit.

87) Vieles, z. B. die Strafbarkeit der culposa, des Incestes u. a. m. hat sich nur durch die Praxis entwickelt und ist in den legibus nicht gegründet. In der spätern Kaiserzeit bilden sich für manche, früher schon bestrafte, Handlungen speciellere Begriffe, z. B. für falsa moneta, raptus, incertae nuptiae, seditio.

Digitized by Google

lungen, auf den Capitularien und der Praxis der geistlichen Gerichte. Nachher bekam es in den kanonischen Rechtsbüchern einen festen Mittelpunkt und eine Grundlage zu möglicher litterarischer Bearbeitung. Die deutsche Kirche mußte, da sie Rom untergeordnet war, auch diese Rechtsbücher nothwendig anerkennen [88]). Ein anderes Verhältniß ist das des kanonischen Rechts zu dem weltlichen Criminalrecht: in dieser Beziehung ist es ein fremdes recipirtes Recht. Seine Reception ist bewirkt worden durch die Italiänischen Civilisten, welche im 13ten Jahrhundert in ihre Studien auch das kanonische Recht mit aufnahmen, so daß es allmählig [89]) eine, jedoch nicht unbedingt, ergänzende Quelle des Civilrechts wurde, welche am auffallendsten im Civil- und Criminal-Proceß eingewirkt hat [90]). Deutschland nahm im Mittelalter die Jurisprudentia der Italiänischen Juristen nach und nach auf, bis endlich im 15ten und im 16ten Jahrhundert diese, nebst ihren Quellen, unzweifelhaft als jus commune anerkannt wurde. Die Reception des kanonischen Rechts für Deutschlands weltliche Gerichte ist also zugleich mit dem Römischen Recht durch das Mittel der Italiänischen Jurisprudenz

88) In wie fern seitdem die Reformation für die Protestanten eine andere Stellung der kanonischen Rechtsbücher hervorgebracht hat, gehört nicht hierher.

89) Theilweise sogar mehr durch Gerichtsbrauch, als durch litterarische Vorarbeitung. Dieser Gerichtsbrauch hat zum Theil eine litterarische Wurzel, denn die Richter hatten neben dem Civilrecht auch kanonisches Recht studirt: zum Theil ruht er darauf, daß das kanonische Recht mehr den germanischen Ansichten und den Bedürfnissen der damaligen Zeit entsprach.

90) Hollweg Grundr. S. XIII.

Digitized by Google

eingetreten. Auch hier ist das Corpus juris canonici, welches allein Quelle jener Jurisprudenz war, als der Mittelpunkt anzusehen. In solchen Fällen, wo das kanonische Recht nur einzelne geringere Modificationen des weltlichen Criminalrechts veranlaßt hat, kann dies füglich mit der Dogmengeschichte des Mittelalters verbunden werden. Wo aber das kanonische Recht eigenthümliche, größere Bildungen geliefert hat, ist der Gegenstand aus dem Corpus juris selbst, mit Berücksichtigung des historischen Verhältnisses der verschiedenen Fragmente, zu construiren. Rechtshistorische Untersuchungen, wie das Institut sich in der früheren Kirche verhalten und allmählig zu dem Standpunkt des Corpus juris canonici herangebildet hat, oder wie germanische Elemente auf das Recht der Kirche Einfluß gewonnen haben [91]), dürfen auch hier nicht fehlen und können auf die älteren Sammlungen, die Kirchenväter, Concilien und Capitularien gegründet werden.

§. 12.

Aeltere Dogmengeschichte der Italiänischen Praxis.

Für die Dogmengeschichte des Criminalrechts im Mittelalter können Römisches und kanonisches Recht nicht getrennt werden, weil sie in der Bearbeitung unter den Händen der Italiänischen Juristen sich in ein Ganzes verschmolzen, zu dem sogar noch einzelne germanische Elemente kamen. Nur für einzelne Institute größerer Bedeutung möchte es nützlich seyn, die erste Bearbei-

91) z. B. der Reinigungseid. Hollweg Grundr. S. XI. Meine Beiträge zu der Gesch. d. Inqu. Proc. S. 22 u. folg.

Digitized by Google

tung derselben von Seiten der Kanonisten, bis gegen das Ende des 15ten Jahrhunderts, gesondert zu betrachten. Denn die Civilisten haben damals, indem sie dem kanonischen Recht Einfluß zu gestatten anfingen, auf die Schriften dieser Männer z. B. Innocenz IV, Ostiensis, Durantis gebaut. Seit Ende des 15ten Jahrhunderts haben die Civilisten und Criminalisten für ihre weltlichen Zwecke das kanonische Recht selbstständig weiter verarbeitet, obgleich sie in einzelnen Fällen auch Citate aus eigentlichen Kanonisten der späteren Zeit geben. Die fernerweite Legislation der Kirche, seit der Zeit der kanonischen Rechtsbücher, ist von den Criminalisten nicht beachtet worden [92]), und im 16ten Jahrhundert ist der Einfluß des kanonischen Rechts nur noch der traditionelle, wie er von den alten Juristen her noch überliefert war. Ueberhaupt zeigt sich der Einfluß des kanonischen Rechts in der Dogmengeschichte des Mittelalters in verschiedner Weise. Selten werden geradezu die Ansichten des kanonischen Rechts als quellenmäßige Zeugnisse aufgeführt [93]); öfters werden die kanonischen Vorschriften modificirt, den Bedürfnissen des weltlichen Rechtes gemäß [94]). Zuweilen werden Ansich-

92) z. B. Julius II. und Leo's X. Verordnungen gegen die Duelle. c. 1. 2. de Duellis im Septimus des Mathäi. Concil. Trident. Sess. XXV. c. 19.

93) Rofredus (Meine Beiträge S. 85.) stellt auf, daß nach Civilrecht, wie nach kanonischem Recht Inquisition zulässig sey, aber im kanon. R. sey der Gang der Procedur schärfer bestimmt. In diesem Sinn behandelt er nun das kanon. Recht, als Quelle für das Verfahren.

94) Aus den Capitula des kanonischen Inquis. Processes, welche noch Gandinus hat, bildet sich mit Benutzung der Analogie des libellus accusatorius der libellus in-

Digitized by Google

ten, welche das kanonische Recht aufgestellt hat, aus der consuetudo hergeleitet [95]), so daß sie also auf dem Wege des Gerichtsbrauches in die Jurisprudenz gekommen sind. Mehrentheils beruhen jedoch die Rechtssätze, welche der consuetudo zugeschrieben werden auf germanischen und Volksansichten [96]) oder sind aus den Erfahrungen der Gerichte entlehnt [97]).

Das Material der älteren Dogmengeschichte liefern die Glossatoren, Scribentes und Criminalisten bis zu Ende des 16ten Jahrhunderts. Ihre Wichtigkeit beruht darauf, daß das Römische und kanonische Recht, welches recipirt worden ist, d. h. welches im Mittelalter und im 16ten Jahrhundert in die deutsche Praxis und

---

quisitionis. — Die kanonischen Processformen, denunciatio, exceptio, notoria, werden unter den Händen der Praktiker allmählig mit der Inquisition verschmolzen.

95) Die Befugniß, in allen Fällen zu inquiriren, bei Gandinus (Meine Beiträge S. 96.), die Todesstrafe bei homicidium. Clarus §. homicidium v. sed quaero. Ueberhaupt hat das kanonische Recht mannigfachen mehr intellectuellen Einfluß auf das Criminalrecht gehabt. Es hat die Ansicht hervorgebracht, daß alle Verbrechen publica sind. (Augustinus ad Ang. Aret. Rubr. et ad querelam n. 47.) Es sind dadurch befördert worden die härteren Criminalstrafen an die Stelle der germanischen Bußen (Damhouder cap. 77. n. 36.), mehr Berücksichtigung der Freiheit des Willens, die ermäßigte Bestrafung der Gehülfen (Gandinus Rubr. de homicidiar. n. 7.).

96) Aus consuetudo wird hergeleitet der Rechtsproceß (Gandinus tit. quid sit agendum reo absente), daß der dreifache Dieb mit dem Tode bestraft wird (Jul. Clarus §. furtum v. scias tamen), daß conatus nicht mit der vollen Strafe belegt wird (Gandinus tit. de rebus non post. in fi. Clarus Qu. 92.).

97) Der consuetudo wird zugeschrieben, daß inscriptio in crimen wegfällt, indem sonst Niemand Lust habe Ankläger zu werden. Gandinus in meinen Beiträgen S. 96.

Digitized by Google

Peinliche Gerichtsordnung überging, nicht das quellenmäßige Recht selbst war, sondern die Bearbeitung desselben durch die Italiänischen Glossatoren und Praktiker [98]). Seit dem 17ten Jahrhundert wurden die deutschen Criminalisten durch Carpzov selbstständiger und die Italiänischen Criminalisten dieses Jahrhunderts sind daher schon sehr wenig berücksichtigt worden. Für die Benutzung der Italienischen Praktiker reicht zunächst aus, wenn man Accursius, Gandinus, Bartolus, Baldus, Bonifacius de Vitalinis, Angelus Aretinus und aus dem 16ten Jahrhundert Julius Clarus und Farinacius nachschlägt. Da die Aufstellung der opiniones doctorum und das Aufsuchen der opinio communis in zweifelhaften Dingen eine vorzügliche Tendenz jener Schriftsteller ist, überhaupt auch die Praktiker deshalb ihre Vorgänger sehr stark zu benutzen pflegen [99]), so wird man nicht leicht eine bedeutende Meinung eines andern Schriftstellers, wenn sie nur einigermaßen Anhänger gefunden hat, übersehen. Die Ordnung der Dogmengeschichte ist in den einzelnen Lehren chronologisch zu nehmen, damit die succeſſio prudentum deutlicher hervortrete. Das Wichtigste sind die eigenthümlichen, von dem wahren historisch richtigen Sinn abweichenden, Auffassungen des positiven Rechts, ferner die neuen praktischen Fragen [100]) und die Fortbildungen des positiven

98) Hollweg Grundr. S. XVIII. Abegg Vorrede z. Crim. Proceß S. VII. VIII.

99) Hollweg Grundr. S. XXXI. Not. 55.

100) z. B. ob Verjährung im Inquisitionsproceß anwendbar sey.

Digitized by Google

Rechts [1]). In solchen neuen Schöpfungen, welche die Fortbildung des Rechts nothwendig machte, schloß man sich öfters an einzelne Gesetzstellen an, die nur durch Mißverständniß oder sehr ausgedehnte Anwendung dahin paßten [2]). Wo das neue aus germanischen Elementen und den Volksansichten hervorging, wurde der Satz gewöhnlich aus consuetudo hergeleitet.

§. 13.

Deutsches Recht.

Die dritte Quelle unsers gemeinen deutschen Criminalrechts ist die Peinliche Gerichtsordnung, bei deren einzelnen Artikeln die Berücksichtigung der beiden Projecte und der Bambergensis in vielen Fällen Licht gewährt. Die historischen Untersuchungen über die Quellen der einzelnen Sanctionen der P. G. O. dürfen, wo Römisches und kanonisches Recht die Wurzel ist, sich nicht auf die Corpora juris beschränken, indem diese von Schwarzenberg und dessen juristi-

---

1) So haben die Canonisten des 12ten Jahrh. ehe noch der Inquisitions-Proceß in die weltlichen Gerichte überging, die inquisitio generalis ausgebildet. Der allgemeine unbestimmte Begriff des fallsum, welcher dem Römischen Rechte fremd ist, findet sich schon bei Gandinus, welcher ihn auf Azonis Summa Codicis zurückführt. Die P. G. O. hat diesen Begriff nicht aufgenommen, wohl aber die deutsche Praxis.

2) Die für den Inqu. Pr. höchst nothwendige und daher nach und nach ausgebildete Lehre vom corpus delicti leitete man aus l. 1. §. 24 ad SC. Silan her. — Aus l. 25 D. de poenis deducirte man für geringere Verbrechen einen Milderungsgrund, gleichsam eine kürzere Verjährungsfrist, wie sie neuere Gesetzgeber unbedenklich aufgestellt haben.

Digitized by Google

schen Rathgebern, ingleichen den Urhebern der P. G. O. wahrscheinlich nicht unmittelbar benutzt wurden [3]). Vielmehr muß die Dogmengeschichte hierbei besonders zu Rathe gezogen werden, und man wird in vielen Fällen deutlich erkennen, daß die Jurisprudenz der damaligen Zeit befolgt ist [4]). In Ansehung des deutschen Rechts, worauf die P. G. O. beruht, haben bereits Martin [5]) und Mittermaier [6]) bemerklich gemacht, daß die deutschen Rechtssammlungen des Mittelalters bis an die Zeit der P. G. O. heran von vorzüglicher Wichtigkeit sind, um die Grundsätze des deutschen Rechts zu erkennen, welche die P. G. O. aufgefaßt hat [7]). Außerdem werden aber die rechtshistorischen Untersuchungen sich im Allgemeinen auf das deut-

---

5) Das unehrlicher Weise im Art. 118 bei der Entführung scheint auf die Ansicht des c. 6. X. de raptoribus gegründet: doch finde ich die Sache nur flüchtig erwähnt bei Ang. Aretinus Rubr. che hai adulterato n. 55—59. Vgl. auch Jul. Clarus §. raptus.

4) S. meine Beiträge S. 151. Namentlich läßt sich dies behaupten von art. 22. (in der Dogmengeschichte der Frage, ob auf indicia condemnirt werden kann, zeichnen sich vorzüglich Innocenz IV, Thomas de Piperata, Gandinus und Baldus aus) 146. 148. (die Allegate dazu bei Mittermaier Strafverfahren II. S. 68. Not. 5.) 177. 178. In einer andern Art zeigt sich der Einfluß der Jurisprudenz darin, daß der Reinigungseid in der Bamb. und P. G. O. fehlt, weil er bei den Italiänischen Praktikern fast gar nicht erwähnt wird. Dagegen findet er sich in mehreren Reichsgesetzen, welche älter sind, als die P. G. O.

5) Martin Vorrede z. Crimin. R. S. XVI. XVII.

6) Mittermaier im Neuen Archiv IX. S. 50. 55. 61.

7) Zu den beiden Rechten gehören auch die beiden Gesetze Friedrichs I. de pace tenenda in II Feud. 27. 55, welche manches Criminalrechtliche enthalten.

Digitized by Google

sche Mittelalter und die Umbildungen, welche das Criminalrecht in dieser Zeit sowohl in der allgemeinen Ansicht der Verbrechen, als in dem gerichtlichen Verfahren erfuhr, erstrecken müssen. Die genaueren Untersuchungen der rechtsgeschichtlichen Verhältnisse des Sachsenspiegels und seiner Bearbeitungen, des Magdeburgschen Rechts in seinen verschiedenen Gestalten, der Verwandtschaft vieler Statuten des Mittelalters untereinander, welche jetzt theils angefangen, theils vorbereitet sind, werden auch unserm Criminalrecht vielfach vortheilhaft seyn, indem dadurch erst eine feste Grundlage gewonnen wird. In vielen Punkten wird es sogar nöthig seyn, bis auf das älteste germanische Recht zurückzugehen und die Fäden der Geschichte an die alten Volksrechte anzuknüpfen [8]). Zwar hat Martin in der angeführten Stelle den Nutzen der älteren Volksrechte zur Interpretation der P. G. O. in Abrede gestellt, aber ohne Zweifel nur in dem Sinne, daß sie nicht unmittelbar als Quelle gelten können, nur wenn auch in dem Mittelalter ein Rechtsgrundsatz als fortdauernd nachgewiesen werden kann [9]). Ueberhaupt liegt

8) Der große Diebstahl von drei Schilling schon in der Lex Sax. IV. 7. wie im Sachsenspiegel II. 15. und Weichbild c. 112. Fünf Schilling im Gesetz Friedrichs II. F. 27. §. 8. und dem Schwabenspiegel. — Der dreifache Diebstahl mit stufenweis erhöhten Grafen in Capit. 779. n. 25. und gleichlautend in Leges Longob. Car. M. n. 44. Seitdem öfters z. B. Glosse Sachsensp. II. 15. Weichbild c. 56. *Assises de Jerusalem*, Haute cour c. 513 et ibi Thaumassière p. 269. *Etablissemens* de St. Louis I. 29 nach Ducange's Ausgabe. — Der nicht germanische, sondern aus dem kanon. Recht herstammende, Unterschied vom lebendigen und nicht lebendigen Kind schon in Lex Alem. c. 91.

9) Dies ist auch Abegg's Meinung in Vorrede z. Crim. R. W. S. XX—XXII.

Digitized by Google

in dieser Aeußerung Martin's eine Ansicht für die Rechtsgeschichte, welche meiner Meinung nach auch für Römisches und kanonisches Recht anwendbar ist. Die rechtsgeschichtlichen Untersuchungen, indem sie für den Zweck besseren Verständnisses unserer positiven Rechtsquellen anzustellen sind [10]), müssen zunächst von diesen Quellen zurück und immer tiefer in das Alterthum hinein geführt werden. Wir erlangen dadurch den Vortheil, daß das Nothwendigste zunächst fertig wird, und, den Untersuchungen über das älteste Recht, wofür nur lückenhafte Nachrichten vorhanden sind, ist es gewiß vortheilhaft, wenn zuvörderst das neuere festgestellt ist [11]). Für die Darstellung der Resultate wird freilich in allen Arten der Rechtsgeschichte die umgekehrte Ordnung besser seyn, so daß die Geschichte von den ältesten Anfängen bis auf die bestehende positive Gesetzgebung fortgeführt wird.

Eine Dogmengeschichte des deutschen Mittelalters giebt es nicht, weil sie ohne eine doctrinelle Praxis, die auf technischer Jurisprudenz beruht, nicht denkbar ist. Bis an das 16te Jahrhundert war in Deutschland das Gewohnheitsrecht im engern Sinne und der daraus hervorgehende Gerichtsbrauch herrschend: selbst die einzelnen Modificationen, welche der Einfluß der fremden Jurisprudenz hervorbrachte, gehen noch nicht darüber hinaus und fallen daher, so wie jenes Gewohnheitsrecht selbst, der Rechtsgeschichte anheim. Merkwürdig sind

10) Hollweg Grundr. S. XXVI.

11) So hat Albrecht in seinen Abhandlungen über den Beweis im deutschen Processe nur das Recht des Mittelalters bearbeitet.

Digitized by Google

in den letzten Zeiten des Mittelalters, wo die Gelehrsamkeit der Doctoren und Studirten auf die gerichtlichen Entscheidungen Einfluß gewann, die Bemühungen, auch den Unstudirten, die als Richter oder Schöppen mit der Rechtsverwaltung beschäftigt waren, Kenntnisse des gelehrten Rechts zu verschaffen. Zu diesen Bestrebungen sind zu rechnen die deutsche Glosse zu dem Sachsenspiegel und andere ähnliche Productionen, die Bamberger Halsgerichtsordnung [12]), ganz vorzüglich aber Tengler und Brand mit ihrem Layenspiegel und Klagspiegel. An diese letzteren Werke schließen sich noch manche ähnliche an, welche unter dem Namen Spiegel der Rechten, Statutenbuch u. s. w. im 16ten Jahrhundert erschienen. Demselben Zwecke, die gelehrte Jurisprudenz populär zu machen, sind auch die deutschen Uebersetzungen der Lehnrechtsbücher [13]) und Institutionen gewidmet [14]). Alle diese Bemühungen hören aber mit dem Ende des sechzehnten Jahrhunderts auf, wovon, soweit es das Criminalrecht betrifft, der Grund leicht nachgewiesen werden kann. Schon am Ende des Mittelalters zeigt sich in den Klagen, welche vor den Reichstag kamen und dem Beschlusse

12) Nicht sowohl deshalb, weil sie als Gesetz für die Ungelehrten in den Bambergischen Landen bestimmt war, als vielmehr, weil sie nach dem Zusatz auf dem Titel 1510 den Anspruch allgemeiner Gemeinnützigkeit macht. Meine Beiträge S. 149.

13) Mit großer Bestimmtheit ist dies in der Vorrede einer reconcinnirten Uebersetzung, Maynz bey Schöffer 1531. 4. ausgesprochen. Der Verf. kannte die beiden Umarbeitungen des Minucius und Baraterius, hat aber eine eigne in acht Hauptstücken geliefert.

14) Sogar der Codex, die Novellen Julians und Harmenopul sind übersetzt worden.

Digitized by Google

hunderts [17]) sehr wenig befriedigend sind, indem sie mehrentheils den Italiänischen Praktikern blindlings folgen, ohne die Bedürfnisse Deutschlands zu bedenken, so sind in dieser Zeit die Particulargesetzgebungen besonders wichtig, weil sie zwar die fremden Rechte in sich aufnehmen, dabei aber die localen Bedürfnisse und das deutsche Recht berücksichtigen [18]), welche in der wirklichen Ausübung des Rechts nicht übersehen werden durften. Ein Theil derselben hat sich an die P. G. O. angeschlossen und ist dadurch eben derselben Vorzüge theilhaftig geworden. Erst mit Carpzov fängt eine wirklich deutsche und zugleich gelehrtere Jurisprudenz an [19]). Wie nachher seit dem 18ten Jahrhundert die praktische sowohl, als wissenschaftliche Bildung des Criminalrechts in systematischer, historischer und philoso-

phi-

17) Mehrere dieser Schriften sind deutsch geschrieben, ohne Zweifel in der Absicht, auch den Ungelehrten dadurch zugängig zu werden.

18) Eine alte Zusammenstellung aus P. G. O., Römischem, kanonischem Recht und mehreren Particulargesetzen in: Faloiculis de poenis, vulgo Straffbuch durch M. Abraham Saur, jetzund zum siebentenmal wiederum ersehen und gemehret. Frankfurt am Mayn 1594. 8. Die erste Ausgabe war 1577 erschienen.

19) S. meine Beiträge S. 166. Das Prädicat gelehrtere rechtfertigt sich durch die Berücksichtigung der neueren Fortschritte der gelehrten Jurisprudenz, welche bei Carpzov vorkommt und nicht blos müßiger Prunk ist. In Qu. XCIV. n. 74. benutzt er die l. 17. §. 3. D. de injur. nach der Holoanderschen Lesart, welche mit der Vulgata hier von dem Florentinischen Text abweicht. Qu. CXXXV. n. 59. bezieht er sich wegen der Antinomie im Römischen Recht, ob die infamia über die Zeit der relegatio hinaus dauere, auf die Erklärung des Cujacius. Qu. CXLI. n. 70. hat er nach dem Vorgang von Alciat und Corasius die l. 25 D. de poenis neu erklärt gegen den Sinn der ältern Praktiker.

Digitized by Google

phischer Weise Fortschritte gemacht hat, ist theils in dem früheren angedeutet, theils der Erinnerung aller so gegenwärtig, daß näheres darüber zu sagen überflüssig scheint.

Die Thätigkeit der Praxis, welche die Dogmengeschichte nachzuweisen hat, besteht zunächst in einer genaueren Entwickelung des positiven Rechts, wobei sich im Einzelnen manche Zweifel bei der Anwendung vorfinden [20]). Was aber besonders unsere Aufmerksamkeit erregt, ist die Praxis, in so weit sie ergänzend und derogirend wirkt. Bei den Ergänzungen ist es auffallend, wie zuweilen das Bedürfniß der organischen Fortbildung sich der Praxis so bemächtigt, daß diese Fortbildung statt findet, ohne daß die Praktiker selbst die Sache deutlich erkennen [21]). In andern Fällen dagegen tritt die neue Bildung sogleich klar und entschieden auf [22]). Bei den derogirenden Aufstellungen der Praxis liegt in sehr vielen Fällen eine Auffassung der volksmäßigen Weiterbildung des Rechts zum Grunde [23]), und

---

20) Zusammenstellungen über die praktischen Controversen der deutschen Juristen finden sich besonders in Tittmann's Handbuch des Criminalrechts und zum Theil noch genauer in Wächter Lehrbuch des Strafrechts.

21) So ein Ereigniß ist die Ausbildung der summarischen Untersuchung, als einer Mittelstufe zwischen der generalis und specialis, wofür ich die Data in meinen Beiträgen nachgewiesen habe.

22) z. B. die defensio ulterior.

23) Die Todesstrafe bei Ehebruch und Diebstahl, das Verbrechen der Zauberei, die Tortur sind früher schon von der öffentlichen Meinung verworfen worden, ehe die Juristen allmählig mildernd in die Sache eingingen. Ueberdies hat dieses langsam vorschreitende Eingehen in das, was die öffentliche Meinung verlangt, sein besonderes Gute. Als Friedrich II, den aufgeklärten Stimmen seines Zeitalters

Digitized by Google

wegen der Stabilität der Reichsgesetzgebung im Criminalrecht liegt hierin ein großes Verdienst. Löblich ist auch die Vorsicht, welche sich zeigt, mit den derogirenden Ansichten die möglichste Achtung gegen das Gesetz zu verbinden, worin man wohl die deutschen Praktiker den römischen Prätoren vergleichen darf [24]). Jene Vorsicht zeigt sich in der Aufstellung zum Theil sehr willkührlicher Milderungsgründe [25]), in den Modificationen bei dem Begriffe der Verbrechen [26]), oder auch dadurch, daß man Gesetzstellen Gewalt anthat [27]). Gegen die Mitte des 18ten Jahrhunderts wurde man in dieser Hinsicht weniger bedenklich, und dieser Leichtsinn [28]), der an die Stelle der früheren Bedenklichkeit

folgend, die Tortur abschaffte, war dieß zu früh. Seine Beamten verstanden noch nicht ohne die Tortur fertig zu werden, und so ist sie in der Wirklichkeit nur so langsam verschwunden, wie in den Ländern gemeinen Rechts durch die Praxis.

24) Jarcke Handbuch d. Strafrechts I. S. 68.

25) Die Milderungsgründe bei dem Ehebruch, die Gründe, weshalb infamia bei der injuriarum actio wegfällt, bei Carpzov Qu. XCIV. n. 65 folg.

26) Indem man einen neuen Namen erfand (crimen laesae reverentiae) oder das corpus delicti schärfer stellte, und erforderte (bei den fleischlichen Verbrechen) oder veraltete Distinctionen wieder hervorsuchte. (Brand, Mordbrand bei incendium, zwar von Carpzov Qu. XXXVIII. n. 11—14. 50. verworfen, aber doch von Neueren wieder angenommen; Carpzov's Anwendung des Sachsenspiegels bei Befreiung durch den Gefangenwärter, in Qu. CXI. n. 108.)

27) Der Art. 133 der P. G. O. wurde als hinweisend auf l. 28. §. 10. D. de poenis angesehen. Die Zuchthausstrafe statt Todesstrafe begründete man durch: Servitus mortalitati aequiparatur.

28) Dieser Umstand hat Abegg veranlaßt, in einer Recension (Tübinger krit. Zeitschr. IV. S. 52. 55.) den prakti-

Digitized by Google

trat, eine Folge der flachen philosophischen Richtung jener Zeit, ist schon von Sam. Fr. Böhmer, Quistorp und mehrern Andern, in neuerer Zeit besonders von Feuerbach bekämpft worden [29]).

Außerdem gehören der Dogmengeschichte die philosophischen Leistungen an, welche seit dem Anfang des 18ten Jahrhunderts auf die Praxis einen entscheidenden, noch jetzt fortdauernden, Einfluß gehabt haben. Manche Lehren, z. B. von den Abstufungen der Urheber und Gehülfen, von der Freiheit und Imputation, haben erst dadurch eine feste Gestaltung erhalten; andere, z. B. die Lehre vom dolus und culpa, haben wenigstens genauere Bestimmungen bekommen. Endlich müssen auch die neueren deutschen Particulargesetzgebungen, von der Mitte des 17ten Jahrhunderts an bis auf die neuesten Zeiten, der Dogmengeschichte zugetheilt werden, indem sie einzig und allein aus dieser und aus andern Einflüssen der Zeit, welche ebenfalls auf die Praxis einwirkten, erklärt und beurtheilt werden kön-

---

schen Werth der Dogmengeschichte für das Criminalrecht bei weitem geringer anzusehen, als für den Criminal-Proceß. Mir scheinen die Fälle, wo die Praxis des 18ten Jahrhunderts ohne hinlänglich rechtfertigenden Grund die gesetzlichen Strafen verlassen hat, im Verhältniß gegen die andern, wo dies vollkommen zeitgemäß geschehen ist, nicht sehr bedeutend: außerdem ist die Dogmengeschichte für die Lehren des allgemeinen Theils von der allergrößten Wichtigkeit. Aus diesen Gründen kann ich jener von Abegg geäußerten Meinung nicht beitreten, so wie ich ebenfalls in der früheren Note 44. eine ähnliche Ansicht Hollweg's nur mit einer hinzugefügten Beschränkung anerkannt habe.

29) In der näheren Anschließung an das positive Recht zeichnet sich besonders Martin's Lehrbuch des Criminalrechts aus.

Digitized by Google

nen. In meinen Beiträgen zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses [30]) habe ich nachgewiesen, wie die Carpzov = Brunnemannschen Ansichten über inquisitio generalis und specialis sich schon in der Josephina 1707 und der Brandenburgischen Criminalordnung 1717 zeigen. Aber auch in der neuesten Zeit ist dasselbe der Fall. Die Gesetzgebung Leopold's II. für Toscana, die Oesterreichsche Joseph's II., die Baiersche von 1813 nebst den mehreren nachgebildeten, sind in Hinsicht des vielen Eigenthümlichen, was sie darbieten, aus litterarischen Ereignissen hervorgegangen, welche in der Dogmengeschichte des Criminalrechts eine wichtige Stelle einnehmen und ihren tieferen Grund in der Richtung der Zeit und der Wissenschaft haben. Selbst das Preußische Landrecht hat, ungeachtet mancher, in Folge der allmähligen Redactionen, vorgenommenen Veränderungen, noch mannigfache Spuren der Ansichten, welche in der Zeit seiner Entstehung herrschend waren; am wenigsten jedoch in dem Criminalrechte.

§. 16.

Comparativer Standpunkt.

Das letzte, was noch zur Betrachtung kommen muß, ist die Vergleichung anderer Europäischen Rechte mit dem deutschen Criminalrecht, und auch diese ist in den neueren Zeiten, als nothwendig, anerkannt worden. Speciellere Verdienste durch Hervorhebung dieses Standpunktes und eigenes Beispiel hat sich Mittermaier in mehreren Aufsätzen, welche das Neue Archiv

30) S. 183.

Digitized by Google

enthält, und seinem Werke über das Strafverfahren erworben. Die größte Aufmerksamkeit verdienen in dieser Beziehung die Rechte solcher Völker, welche germanische Stämme zu ihren Ahnherren zählen, und eine ähnliche Grundlage ihrer Rechtsbildung im Römischen, kanonischen und germanischen Rechte haben. Vorzugsweise wird uns bei diesen ihr älteres Recht interessiren, in welchem die gemeinsamen Elemente, welche die germanische Stammverwandtschaft beurkunden, am deutlichsten hervortreten [31]). Aus der Gleichartigkeit dieses Rechts mit unserm ältern deutschen Recht werden wir festere Aufstellungen für die Grundansichten des germanischen, und folglich unsers deutschen, Rechts entnehmen können. Aber auch wenn wir bei solchen Völkern Abweichendes bemerken, sey es in ihren ältesten Rechtssammlungen oder in den nachfolgenden Rechtsbildungen bis an die neueste Zeit heran, wird es eine der Wissenschaft förderliche Aufgabe seyn, die Gründe dieser Abweichungen aufzusuchen, welche in der Nationalität, der Staatsverfassung, dem größeren oder geringeren Einfluß der Kirche, der Art und Weise der Gerichtsverfassung, der litterarischen und praktischen Behandlung des Rechts beruhen können. Wir werden dadurch sicherer begreifen lernen, warum in unserer Heimath das Recht sich nothwendig so und nicht anders bilden mußte [32]).

Nach diesen Ansichten werden also für Italien besonders von Wichtigkeit seyn die Statuten einzelner

---

31) Paulsen über das Studium des Nordischen Rechts. Kiel 1826. S. 7. 8.

32) Feuerbach Vorrede zu Unterholzner Abhandlung S. XIII.

Digitized by Google

Städte, von welchen freilich mehrentheils nur neuere Reformationen gedruckt und zugängig sind, die in der letzten Zeit des Mittelalters sich gebildet haben, und die ältern germanischen Elemente zu verlassen anfangen. Ihre Wichtigkeit für das Criminalrecht ergiebt sich aus den vielen Rücksichten, welche die Criminalisten, Gandinus, Bonifacius de Vitalinis und Aretinus, auf dieselben nehmen. Im 16ten Jahrhundert finden sich in Italien viele Practicae, welche das Recht einzelner Länder auffassen z. B. Fallerius für Neapel, Clarus für Mayland, Battendier für Savoyen. Farinacius erwähnt öfters Specielles aus dem Römischen Gerichtsbrauch. Für Frankreich sind zunächst wichtig [33]) die Etablissemens von Ludwig IX. und die Ordonnances in der großen Sammlung, worin zugleich mehrere Statuten für Städte und einzelne Provinzen enthalten sind, welche Königliche Bestätigungen erhalten haben. Ferner die Coutumes, von denen mehrere ursprünglich Rechtsbücher sind, d. h. von einem Privatmann ohne öffentliche Veranlassung aufgesetzt. Bei denjenigen Coutumes, welche im 16ten Jahrhundert reformirt worden sind, ist ihre ältere Gestalt für uns die wichtigste. Daneben sind als Privatwerke bekannter: Pierre de

33) Auch die Assises de Jerusalem, von denen wir nur eine Bearbeitung aus dem 13ten Jahrhundert haben, können dem französischen Rechte beigesellt werden, weil in diesem Gewohnheitsrecht der Usage de France vorherrschend war. Sie enthalten manches criminalistische; Thaumassière giebt dabei viel interessante Parallelstellen. Gleiches ist zu rühmen von Du Cange und Laurière Noten zu den Etablissemens de St. Louis.

Digitized by Google

Fontaines conseil, qu'il donna à son ami [34]); Beaumanoir coutumes et usages des Beauvoisins 1288 [35]); le grand *coutumier* de France, gewöhnlich le grand coutumier de Charles VI. genannt; Bouteiller Somme rurale, auch mit dem Titel: le grande coutumier général de pratique civil et canon [36]). In dem 15ten Jahrhundert fängt in Frankreich eine vollständige Gesetzgebung und im 16ten eine reiche praktische Litteratur an. Für die Niederlande sind die alten Coutumes und Statuten wichtig [37]), in dem sechzehnten Jahrhundert Damhouderii praxis rerum criminalium [38]) und die Criminalgesetze Philipps II. von 1570. In

---

34) Es behandelt nur Proceß und Privatrecht und ist mit dessen angeblichem livre de la Reine blanche dasselbe.

35) Der Verfasser war nicht selbst Kenner des Römischen Rechts: auch ist es blos benutzt, insoweit es in der Praxis sich eingebürgert hatte.

36) Die beiden letzteren Sammlungen sind nach den gewöhnlichen Angaben aus dem Ende des 14ten Jahrhunderts; ich habe nicht Gelegenheit gehabt, sie zu sehen und zu benutzen. Nähere Notizen von ihnen geben Camus Lettres sur la profession d'avocat T. II. n. 740. 741. und Dupin notices bibliographiques. Paris 1820. p. 51. 58. Die letzte muß nicht verwechselt werden mit den Sammlungen von coutumes, deren mehrere unter dem Titel von Coutumier général erschienen sind, die neueste von Bourdot de Richebourg.

37) Ein sehr interessantes Lütticher Statut für Criminalrecht von 1528, welches Hr. Prof. Warnkönig in Löwen handschriftlich besitzt, ist beschrieben in Birnbaum oratio de peculiari aetatis nostrae jus criminale reformandi studio. Lovan. 1828. p. 155.

38) Damhouder hat auch eine Praxis rerum civilium geschrieben, welche gute Nachrichten über die Reichsverfassung der Niederlande enthält.

Digitized by Google

England sind die Angelsächsischen Rechte [39]), mit denen die Gesetze Wilhelms des Eroberers in Verbindung stehen, vor allen Dingen zu berücksichtigen [40]). Demnächst enthält Spelman Codex legum veterum statutorum regni Angliae [41]) aus den Jahren 1067 bis 1233 eine große Menge rechtsgeschichtlicher Collectaneen, worunter auch viel für Criminalrecht sich findet. An diese schließen sich die Statuten des englischen Parlements an, welche mit 1235 anfangen. Daneben sind für die erste Entwickelung des englischen Criminalrechts, welche im 12ten und 13ten Jahrhundert statt fand und die Basis des jetzigen noch bildet, mehrere Rechtsbücher jener Zeit [42]) von großem Werthe: die leges Henrici primi [43]), Glanvilla, Bracton, Fleta, Britton, Hornes miroir. Wichtige Beiträge aus der Gerichtspraxis jener Zeiten finden sich in: Placitorum in domo capitulari Westmonasterienſi asservatorum abbreviatio. Lond. 1811. fol. für die Zeit Richard's I. bis Eduard II, woran sich zunächst anschließen die Yearbooks und andere Reports,

---

39) Ein Nachtrag zu Wilkins in Leges Canuti edid. Kolderup-Rosenvinge. Havniae 1826. 4.

40) Die Leges Walliae gehören nicht in den Kreis der germanischen Rechte, sind aber durch ihre Eigenthümlichkeit auch im Criminalrecht, merkwürdig.

41) In Wilkins Leges Anglo-Saxonicae p. 284.

42) Mit diesen ist die alte Coutume de Normandie, von der ein lateinischer und französischer Text existirt, als ein nahe verwandtes Rechtsbuch zu vergleichen.

43) Daß dies nicht ein Gesetzbuch, sondern ein Rechtsbuch ist, welches gegen die Mitte des 12ten Jahrh., aber ziemlich nachlässig, compilirt worden, hat Phillips Engl. Rechtsgesch. I. S. 201. bewiesen.

Digitized by Google

aus welchen, wie die Benutzung bei Reeves ergiebt, viel für das ältere englische Criminalrecht und Gerichtsverfassung geschöpft werden kann. Auch die Nordischen Reiche verdienen mit ihren alten Rechten, welche freilich zum Theil nicht ohne besondere Sprachkenntnisse benutzt werden können, eine besondere Aufmerksamkeit, zumal da sie mit den Rechten deutscher Länder, dem schleswigschen Recht, dem dithmarsischen Landesbook 1447, so wie mit dem englischen Recht, nahe verwandt sind. Durch Grimm's Litteratur der Alt-Nordischen Gesetze [44]) und Paulsen über das Studium des Nordischen Rechts [45]), sind genauere Notizen über das Vorhandene verbreitet worden, und in Kalderup-Rosenvinge dänischer Rechtsgeschichte [46]) ist für das eine der nordischen Rechte eine große Erleichterung gewonnen.

In den so eben gegebenen Andeutungen ist blos das ältere Recht bis an das 16te Jahrhundert heran berücksichtigt worden, weil dieses für unser deutsches Recht vorzugsweise Wichtigkeit hat, und die neueren Quellen des Rechts ohnedies allgemein bekannt sind [47]). Ebenfalls ist nur von denjenigen Ländern die Rede gewesen, bei welchen am sichersten eine germanische

44) In der Zeitschr. f. gesch. RW. III. S. 75.

45) Kiel 1826. 8.

46) Uebersetzt und mit Nachträgen vermehrt von Homeyer. Berl. 1825.

47) Speciellere Angaben über älteres und neueres Recht dieser Länder finden sich in Mittermaier's deutschem Privatrecht §. 59. Die Litteratur der neueren europäischen und einiger außereuropäischen Gesetzgebungen für Criminalrecht hat am vollständigsten Birnbaum gegeben in der oben angeführten Oratio.

Digitized by Google

Stammverwandtschaft nachgewiesen werden kann, und deren Rechtsgeschichte daher bei dem comparativen Standpunkte die reichlichste Ausbeute giebt. Die übrigen Länder liegen unserem Interesse entfernter, und überdies hat die Aufsuchung ihrer älteren Rechtsquellen große Schwierigkeiten, so daß auch deshalb nähere Angaben darüber nicht versucht worden sind. Es versteht sich aber von selbst, daß historischen Untersuchungen über den Rechtszustand der alten Welt, ingleichen comparativen Uebersichten der neueren europäischen und außer-europäischen Gesetzgebungen durch die in dem Vorigen angenommene Beschränkung ihr Werth nicht abgesprochen werden soll, den sie durch Gründlichkeit in der Benutzung der vorhandenen Quellen und durch ungetrübten historisch-philosophischen Blick sich zu erwerben im Stande sind [48]). Indeß überschreiten dergleichen Leistungen die Gränzen der Jurisprudenz und gehen über in das Gebiet der Universal-Rechtsgeschichte und der Philosophie des Rechts.

Bei der Aufstellung des Materials, welches die Erforschung der fremden Rechte giebt, scheint es nöthig, dieselben von der Geschichte und Dogmatik des deutschen Rechts gänzlich zu trennen, damit die Uebersicht des ohnehin ausgedehnten Stoffes nicht durch fremdartige Beimischungen erschwert werde. Nur einzelne Resultate, zu welchen die Aehnlichkeit oder die Verschiedenheit der fremden Rechte führt, können der allgemeinen Betrachtung der deutschen Rechtsgeschichte oder den einzelnen Lehren des deutschen Rechtes beigefügt werden. Auch dürfte es nützlich seyn, nachdem der Reichthum

48) Savigny in Zeitschr. f. gesch. RW. III. S. 7.

Digitized by Google

des deutschen Rechtes und der fremden Rechte ausgebreitet worden ist, allgemeine Betrachtungen über ihre gegenseitigen Verhältnisse anzustellen.

Alles dieses Material, welches sowohl in diesem, als den vorhergehenden Paragraphen verzeichnet worden ist, bedarf also einer sorgfältigen Aufstellung und einer tieferen Erkenntniß. Für dasjenige, was positives Recht, Rechtsgeschichte und Dogmengeschichte dem deutschen Criminalrecht liefern, ist es nöthig, die intellectuellen Elemente aufzusuchen, welche dem Ganzen, wie dem Einzelnen, dem Successiven, wie dem Gleichzeitigen, zum Grunde liegen und die Verbindung derselben mit dem Volksleben, der wissenschaftlichen Bearbeitung und andern Einflüssen der Zeit nachzuweisen [49]). Zu dieser Philosophie der historisch überlieferten Masse werden nicht blos die Versuche, das Ganze des Criminalrechts oder einzelne Theile desselben a priori darzustellen, unterrichtend seyn, sondern auch die Vergleichung der Rechte stammverwandter Völker. Die letztere wird nicht blos überhaupt ein würdiges Ziel des wissenschaftlichen Strebens bieten, sondern auch der Erkenntniß unsers einheimischen Rechts in mehrfacher Weise förderlich seyn.

49) Savigny Beruf S. 22. 48. Derselbe in Zeitschr. I. S. 595, 596. Abegg Vorrede z. Crim. Proceß S. VIII. XIV.

Digitized by Google

XXIV.

Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen.

Von
Herrn Dr. Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechtsw. zu Tübingen.

(Beschluß des in diesem Bande Heft 2. Nr. XI. abgebrochenen Aufsatzes.)

II.

Kanonisches und gemeines deutsches Recht und deutsche Praxis in Beziehung auf Selbstmord.

§. 18. In dem Neuen Testamente finden wir keine Stelle, in welcher der Selbstmord bestimmt und ausdrücklich verworfen wird. Indessen spricht doch der Geist des Christenthums für die Regel [120]) gegen den Selbstmord, und muß ihn schon als ein Eingreifen in die höhern Rathschlüsse Gottes und als ein eigenmächtiges Heraustreten aus dem menschlichen Prü-

120) Vergl. Reinhard System der christlichen Moral ꝛc. §. 135. am Ende.

Digitized by Google

fungsstande mißbilligen [124]). Auch erklären sich schon die Kirchenväter sehr bestimmt gegen den Selbstmord, jedoch so, daß Manche von ihnen Ausnahmen zuließen. So urtheilen z. B. Eusebius († 340), Chrysostomus († 407) und Hieronymus († 420), während sie im Allgemeinen den Selbstmord für eine unchristliche, sündige Handlung erklären, von der Jungfrau, welche, um Entehrung zu entgehen, sich selbst entleibte, daß sie auf eine ehrenvolle, und christlichem Glauben und christlicher Tugend gemäße Weise gehandelt habe. Andere dagegen waren noch strenger. Augustinus († 430) verwirft unbedingt jeden Selbstmord [125]), und erklärt selbst den zur Rettung der weiblichen Ehre begangenen für unchristlich und unmoralisch, wobei freilich die Hauptgründe, welche er aus der h. Schrift dafür anführt, zum Theil nicht sehr zutreffend seyn dürften. Er meint namentlich: Wer sich selbst tödte, tödte doch immerhin einen Menschen. Menschentödtung sey aber ja ein Verbrechen und eine Sünde. Auch heiße es in der h. Schrift: Du sollst nicht tödten, und hier sey nicht beigesetzt „deinen Nächsten", und somit

124) S. auch 2 Corinth. V. 1—10. Hebr. XII. 4—11. Reinhard a. a. O. S. 153. Flatt Vorlesungen über die christl. Moral. Tübing. 1823. S. 617 folg. Stäudlin Geschichte der Vorstellungen vom Selbstmorde. S. 85 folg. Uebrigens sind auch hierüber die Ansichten verschieden, indem es doch auch einige Vertheidiger des Selbstmordes, selbst nach den Grundsätzen des Christenthums giebt. S. Stäudlin a. a. O. S. 116 folg. S. 153 folg. S. 180 folg. Vgl. auch die Zweifel in der neuen allg. deutsch. Bibliothek B. I. S. 487 folg.

125) Außer er wäre auf göttlichen Befehl begangen. Dadurch will er den Selbstmord Simsons rechtfertigen, welcher auf geheimen Befehl des heiligen Geistes sich getödtet habe!

Digitized by Google

sey also dadurch auch die Selbsttödtung verboten. Auch führe die h. Schrift nirgends den Selbstmord als erlaubt an.

Bei diesen Lehren der Kirchenväter war es sehr begreiflich und zu erwarten, daß auch Kirchenversammlungen den Selbstmord verdammten und mit Kirchenstrafen ahndeten. Die Synode von Orleans [126]) sprach im Jahr 533 aus: „oblationes defunctorum recipi debere censemus, si tamen non ipsi sibi mortem probentur propriis manibus intulisse." Noch ausführlicher und bestimmter versagt die Synode von Braga [127]) im Jahr 563 den Selbstmördern das kirchliche Begräbniß und spricht über sie die Excommunication aus. Sie bestimmte: Placuit ut, qui aut per ferrum, aut per venenum, aut per praecipitium aut suspendium aut quolibet modo violentam sibi ipsis inferunt mortem, nulla prorsus pro illis in oblatione [128]) commemoratio fiat, neque cum psalmis ad sepulturam eorum cada-

126) Concil. Aurelianens. II. can. 15. in Harduini collectio concilior. T. II. p. 1175.

127) Concil. Bracarens. II. can. 16. bei Harduin T. III. p. 551.

128) Ueber diese Oblationen und die commemoratio in denselben s. J. H. Boehmer jus eccleſiast. protest. Lib. III. tit. 28. §. 22—32. — Kirchliches Begräbniß (sepultura ecclesiastica) hieß das Begräbniß, wenn die für den Verstorbenen gemachte Oblation angenommen, für ihn Seelmesse gelesen werden durfte, und er unter den gewöhnlichen kirchlichen Ceremonieen in den geweihten Kirchhof begraben wurde. Die Versagung desselben war der Todtenbann. Boehmer l. c. §. 21 folg. §. 52.

Digitized by Google

verdammantur. Aehnliches wurde auch von spätern Synoden wiederholt [129]).

Ganz natürlich gingen diese Grundsätze auch in das Corpus Juris Canonici über. Gratian nahm in sein Decretum hauptsächlich die Ausführungen Augustins gegen den Selbstmord auf, und die von der Synode von Braga festgesetzte Kirchenstrafe [130]). Doch giebt er die Ansicht von Augustinus nicht in ihrer ganzen Strenge, sondern sieht mit Hieronymus den Selbstmord dann für erlaubt an, wenn die Keuschheit in Gefahr ist [131]). Aber auch diese Ausnahme scheint das spätere kanonische Recht zu verwerfen, indem in den Decretalen Gregors IX. einem Mädchen, welches auf der Flucht vor einem Dritten, der es entführen wollte, von einer Brücke fiel, und ertrank, nur deßhalb das kirchliche Begräbniß gestattet wird, weil es sich

129) S. z. B. Concil. Autisiodorense (von Auxerre im J. 615) can. 17. „Quicunque se propria voluntate in aquam jactaverit, aut collo ligato se suspenderit, aut de arbore praecipitaverit, aut ferro percusserit, aut qualibet occasione voluntaria morti se tradiderit, istorum oblata non recipiuntur. Consequent war es, daß das Concil. Valentinum III, (a. 855) can. 12. dem im Duelle Umgekommenen („tanquam sui homicida et propriae mortis spontaneus appetitor") auch das kirchliche Begräbniß verweigert. Ebendasselbe spricht das Concil. Tridentin. sess. XXV. de reform. can. 19 aus. Das Concil. Toletanum XVI. (vom Jahr 693) cap. 14. bestimmt über denjenigen, der den Selbstmord versuchte, „duorum mensium spatio a catholicorum collegio et a corpore ac Christi sanguine sacro manebit omnimodo alienus."

130) Caus. XXIII. qu. 5. can. 9. 10. 18.

131) Caus. XXIII. qu. 5. can. 11.

Digitized by Google

nicht freiwillig von der Brücke gestürzt habe, sondern zufällig herabgefallen sey [132]).

§. 19. Diese Mißbilligung des Selbstmordes beschränkte sich aber bloß auf das Religiöse und Kirchliche. Auf die bürgerliche Gesetzgebung scheint es keinen Einfluß gehabt zu haben. Wir finden, wie oben gezeigt wurde, weder in der Gesetzgebung Justinians, zu dessen Zeiten doch schon von Kirchenversammlungen gegen den Selbstmord geeifert wurde, noch in der seiner Nachfolger eine Mißbilligung des Selbstmordes, oder eine Hindeutung darauf, daß er ein bürgerliches Verbrechen sey, und auch in den Capitularien [133]) kommen keine bürgerlichen Strafbestimmungen gegen Selbstmörder vor. Zwar stehen die angeführten Concilienbeschlüsse allerdings zum Theil auch in den Capitularien. So ist in dem cap. 442. lib. VII. wörtlich das oben angeführte Capitel des Conciliums von Auxerre enthalten; eben so steht in cap. 70. lib. VI., daß die Selbstmörder oblationibus et missis careant, und in der additio quart. cap. 81. ist der oben angeführte Canon der Synode zu Braga wörtlich enthalten. Hiebei ist aber eines Theils zu beachten, daß gerade die letzten Bücher der Capitularien aus kanonischen Quellen sehr verfälscht sind, anderntheils beließen es, falls die Sammlung in diesen Punkten ächt seyn sollte, die Carolinger doch rein blos bei der kirchlichen Mißbilligung des Selbstmordes, ohne ihn für ein bürgerliches Vergehen zu erklären und mit bürgerlichen Strafen zu ahnden.

§. 20.

152) X. III. 28 (de sepultur.) cap. 11. von Innocenz III. a. 1190.

153) In den Leges steht nichts vom Selbstmorde.

Digitized by Google

§. 20. Unter den deutschen Reichsgesetzen ist die Carolina das Einzige, welches den Selbstmord berührt. Sie enthält einen Artikel mit der Ueberschrift „Straff eygner tödtung", nicht aber, um in demselben den Selbstmord zum bürgerlichen Verbrechen zu stempeln und mit einer Strafe zu belegen, sondern nur, um die Grundsätze des Römischen Rechts wieder einzuschärfen und zu erklären, daß der Selbstmord als solcher nicht zu bestrafen sey. Es war zu ihrer Zeit an vielen Orten die Praxis eingerissen [134]), das Vermögen eines jeden Selbstmörders zu confisciren. Diese Praxis mißbilligt die Carolina, und erklärt, daß der Richter sich hiebei an das Römische Recht halten solle, und nur dann das Vermögen des Selbstmörders confisciren dürfe, wenn der Selbstmörder wegen eines Verbrechens, welches Confiscation zur Folge hat, angeklagt, oder auf demselben ertappt aus Furcht vor der Strafe sich selbst entleibe [135]). Sie erklärt also, das Römische Recht ganz richtig auffassend, daß der Selbstmord als solcher

134) S. hierüber unten §. 21.

135) P. G. O. Art. 135: „wenn jemandt beklagt vnd in recht erfordert oder bracht würde von sachen wegen, so er der überwunden sein leib vnd gut verwürckt hett, vnd aus forcht solcher verschuldter strff sich selbs ertödt, des erben sollen in disem fall seins guts nit vehig oder empfangklich, sonder solch erb vnd gütter der oberkeyt heymgefallen seyn. Wo sich aber ein person ausserhalb obgemelter offenbaren vrsachen auch in fellen, da er sein leib alleyn verwirkt, oder sonst auß krankheyten des leibs, melancolei, gebrechlicheyt, jrer sinn oder ander dergleichen blödigkeiten selbst tödet, derselben erben sollen deßhalb an jrer erbschaft nit verhindert werden, vnd darwider keyn alter gebrauch, gewohnheit oder satzung statt habn, sonder hiemit revocirt, cassirt vnd abgethan seyn, vnd in disem vnd andern dergleichen fellen vnser Keyserlich geschriben recht gehalten werden."

Digitized by Google

nicht körperlich strafbar sey, daß er aber nicht das Mittel seyn soll, einer anderweit verwirkten Vermögensconfiscation zu entgehen. Dabei enthält sie noch in Betreff der Vermögensconfiscationen überhaupt, und somit auch der beim Selbstmörder vorkommenden, eine wichtige Beschränkung des Röm. Rechts und eine Abänderung an dem, in ihrer Quelle, der Bambergensis, Enthaltenen. Bekanntlich trat nach Römischem Recht die Vermögensconfiscation oft als sich von selbst verstehende Folge gewisser erlittener Strafarten (s. g. stillschweigende Confiscationen) ein. Dies war der Fall bei jeder Capitalstrafe, also bei jeder Todesstrafe, Deportation, Verurtheilung zu Bergwerksarbeiten und zu lebenslänglichen öffentlichen Arbeiten. Diese stillschweigenden Vermögensconfiscationen kamen auch in Deutschland schon sehr frühe vor. Schon die Capitularien der Fränkischen Könige [136]) scheinen sie anzunehmen, und außerdem finden sie sich in manchen alten Statuten [137]) wiewohl sie wieder von der andern Seite an vielen Orten Deutschlands verworfen wurden [138]). Auch die Bambergensis kennt diese stillschweigenden Vermögensconfiscationen, wie ihr Art. 160 beweist, indem sie in demselben gegen denjenigen Selbstmörder Vermö

136) Capit. Lib. III. cap. 47.

137) s. Boehmer observatt. ad Carpzovii pract. a quaest. 135. obs. 1. — Vom Röm. Recht dies herzuleiten, ist wohl nicht nöthig. Es ist sehr natürlich, und wird sich, besonders in rohen Zeiten, wohl noch bei vielen Völkern finden, dem zum Tode Verurtheilten auch immer sein Vermögen zu nehmen.

138) So sagt der Schwabenspiegel B. II. Art. 51: „Wer durch Urtel und Recht oder von Gerichtswegen seinen Leib verleust, sein nechste Erb nimt sein Gut."

Digitized by Google

gensconfiscation vorschreibt, der wegen eines Verbrechens, auf welchem Todesstrafe steht, sich entleibt [139]). Die Carolina aber hebt diese stillschweigenden Confiscationen ganz auf. Dies geht nicht nur aus dem Art. 218 derselben [140]), sondern auch schon ganz bestimmt aus dem oben in der Note 135 abgedruckten Art. 135 hervor. Denn in diesem Artikel setzt sie denjenigen Verbrechen, bei welchen „Leib und Gut" verwirkt wird, diejenigen entgegen, bei welchen der Verbrecher „seinen Leib allein verwirkt", ein Gegensatz, den sie natürlich nicht hätte machen können, wenn sie die Vermögensconfiscation als sich von selbst verstehende Folge der Todesstrafe zulassen wollte. Da sie nur, wie das Röm. Recht, beim Selbstmorde Vermögensconfiscation blos da eintreten lassen will, wo der Selbstmörder sie schon durch ein Verbrechen, auf dem er ertappt wurde, oder dessen er wenigstens angeklagt war, verwirkt hatte, aber die stillschweigenden Confiscationen des Röm. R. und der Bambergensis verwirft: so konnte sie jenen Röm. Grundsatz blos in den Fällen gelten lassen, in welchen das Verbrechen, wegen dessen sich der Selbstmörder tödtete, ein solches war, auf welches die Gesetze ausdrücklich Vermögensconfiscation setz-

139) Die andern Fälle der römischen stillschweigenden Vermögensconfiscationen konten bei ihr nicht vorkommen, da sie weder Deportation noch Bergwerksarbeiten u. dgl. kennt. Die Praxis scheint auch an vielen Orten bis zur Carolina diese stillschweigenden Confiscationen festgehalten zu haben, wie auch aus der Rüge im Art. 218 der P. G. O. hervorgehen dürfte. S. auch Boehmer Meditatt. in C. C. C. art. 218 §. 6.

140) Die Auslegung dieses Artikels ist aber bekanntlich sehr bestritten.

Digitized by Google

ten. Diese Beschränkung des Röm. Rechts spricht sie [illegible] ganz bestimmt und deutlich im Art. 135 aus.

Uebrigens ist die Auslegung dieses Artikels in manchen Punkten beinahe eben so bestritten, wie die Auslegung der vom Selbstmorde handelnden Stellen des Röm. Rechts. So glauben, um das Wesentliche hievon anzuführen,

a) Manche, die Confiscation solle nach der Carolina eintreten, wenn der Verbrecher wegen eines Verbrechens sich entleibte, auf welchem Confiscation oder Todesstrafe steht.

Dieß ist aber offenbar schon gegen die Worte des Art. 135. Zwar lesen manche Ausgaben in den ersten Zeilen „Leib oder Gut verwirkt" (statt „Leib und Gut verwirkt.") Daß aber jene Lesart falsch sey, ergiebt sich schon aus den folgenden Worten der Carolina selbst, indem in denselben dem Falle, von welchem jene ersten Zeilen handeln, (in welchem Confiscation eintreten soll,) der Fall entgegengesetzt wird, in welchem der Verbrecher „seinen Leib allein verwirkt" (als ein Fall, in welchen keine Confiscation eintreten soll). Auch lesen in der That die älteren authentischen Ausgaben Leib und Gut, und so hat auch Remus in seiner Uebersetzung vitam *et* bona [141]). — Die Frage dagegen, ob denn auch dann Confiscation eintrete, wenn der Selbstmörder sich wegen eines Ver-

141) Auch durch Gobler's Uebersetzung wird dieses „und" bestätigt, indem es in derselben heißt: corpus vitam*que*. Das „vitam" paßt hier freilich nicht; allein es ist hier auch offenbar ein Druck- oder ein Schreibfehler von Gobler. Denn er setzt diesem „corpus vitamque [bonaque perditurus esset" entgegen die Fälle „in quibus corpus tantum perdidit."

Digitized by Google

brechens entleibte, auf welchem neben der Confiscation nicht auch Todesstrafe steht, wird man unbedenklich bejahen dürfen. Zwar sprechen die Worte des Art. 135 nicht von diesem Falle. Allein wegen Gleichheit des Grundes muß die Frage offenbar bejaht werden [142]), und auch schon deßhalb, weil dieser von der Carolina nicht beachtete ohnehin seltenere Fall im Zweifel nach dem subsidiären Röm. Rechte entschieden werden müßte.

b) Zum Eintritt der Vermögensconfiscation fordert die Carolina übereinstimmend mit dem Röm. Rechte, daß gegen den Selbstmörder wegen des, die Confiscation zur Folge habenden, Verbrechens, wegen dessen er sich tödtete, der Prozeß schon begonnen haben, oder er auf demselben ertappt worden seyn müßte. Dennoch wollten Manche auch dann die Confiscation eintreten lassen, wenn Jemand vor begonnenem Prozesse sich entleibt, und nachher dafür Indicien zum Vorschein kommen, daß er wegen eines Verbrechens, auf welchem Confiscation steht, sich entleibt habe. Allein die Worte der Carolina (und die bestimmtesten Erklärungen des Röm. Rechts) sind dagegen, und es lassen sich auch wichtige Gründe für dies Dagegenseyn anführen. Dies sah auch später Böhmer ein, der deßhalb seine frühere Ansicht, daß die Worte des Art. 135 „beklagt und in Recht erfordert oder gerichtet würde" blos enunciativ seyen [143]), in seinem Commentar zur Carolina

142) Boehmer ad Carpz. q. 2. obs. 5. und in seinen Meditatt. in C. C. C. ad art. 135. §. 4. Böhmer bemerkt auch ganz richtig, daß die von Carl angeordnete Confiscation nicht Folge des Selbstmordes, sondern des begangenen Verbrechens sey.

143) in seinen Obss. ad Carpz. pr. ad qu. 2. obs. 5.

Digitized by Google

ad art. 135 a. E.) wieder zurücknahm. Von der an
dern Seite wollten aber wieder

c) Manche die Confiscationsfälle zu sehr beschränke
Nach der Carolina, welche auch hierin ganz dem obe
ausgeführten [144]) Römischen Rechte folgt, und es gan
richtig auffaßte, ist, wenn Jemand, nachdem gege
ihn der Prozeß begonnen ist, sich entleibt, im Zweif
anzunehmen, daß er sich wegen des ihm angeschuldigte
Verbrechens entleibt habe, so daß, wenn auf diese
Verbrechen Vermögensconfiscation steht, diese im Zwe
fel eintritt. Einen Beweis des begangenen Verbr
chens oder auch nur dringende Indicien desselben forde
sie nirgends [145]). Nur soll die Confiscation nicht eintr
ten, wenn ein anderer Grund des Selbstmordes, der
das Bewußtseyn des begangenen Verbrechens [146]) nac
gewiesen werden könne. Es ist daher unrichtig, wen
Manche zum Zwecke der Confiscation wenigstens dri
gende Indicien für das Verbrechen, dessen der Selb
mörder angeschuldigt war, fordern [147]), oder gar ve
langen, daß er jenes Verbrechens überwiesen sey, od
nach seinem Tode noch überwiesen werde [148]). Daß ab

144) S. 96.

145) Sie fordert blos, daß der Selbstmörder „beklagt u
in recht erfordert" worden sey. Dies konnte auch oh
dringende Indicien der Fall seyn.

146) „Krankheiten des leibs, melancolei, gebrechliche
irer sinn oder ander dergleichen blödigkeiten." Art. 135.

147) wie Boehmer meditatt. in C. C. C. ad art. 13
§. 4.

148) wie Berger elect. jur. crim. p. 97. Salch
Lehrb. 5e Ausg. §. 231. Note *. Tittmann Hand
2e Ausg. §. 544.

Digitized by Google

d) die Vermögensconfiscation in den angegebenen Fällen nicht als Strafe des Selbstmordes eintrete, sondern blos als Strafe des Verbrechens, wegen dessen der Angeschuldigte sich tödtete, und daß die Carolina blos den Grundsatz aussprechen wollte, daß man durch Selbstmord jener Strafe nicht entgehen solle, — dieses liegt, wie auch die bessern Interpreten der Carolina, z. B. Kreß und Böhmer zugeben, so ganz klar in den Worten und der ganzen Anordnung des Art. 135, daß nicht zu begreifen ist, wie Winkler hier, wie beim Römischen Rechte, wieder das Gegentheil behaupten kann [149]). Es wird aber genügen, in Beziehung auf diese Behauptung auf das oben S. 251 ff. Ausgeführte zu verweisen. Eben so fällt durch die obigen Ausführungen über das Röm. Recht die weitere Behauptung Winkler's [150]), daß für den Fall, in welchem die Vermögensconfiscation nicht eintrete, doch nach dem Art. 135 der Selbstmord mit andern Strafen zu belegen sey, zusammen. Denn Winkler stützt sie darauf, daß ja nach [illegible]misch[illegible]em Recht jeder Selbstmord ein Verbrechen [illegible]y, und der Art. 135 ja auf das Röm. Recht verwe[illegible]. Daß aber diese Ansicht Winkler's über das Rö[illegible] Recht sich nicht vertheidigen lasse, ist oben S. 222 [illegible]g. gezeigt worden.

Somit ginge auch nach [illegible]n gemeinen Deutschen Gesetzen das Resultat dahin: [illegible]bürgerlichen Gesetze — im Gegensatze zu den rein kirchli[illegible] — setzen den Selbstmord

149) in s. Commentat. de [illegible]rtis voluntar. prohibit. p. 46. Er widerspricht sich [illegible] selbst durch das, was er l. c. p. 55. sagt.

150) a. a. O. S. 56.

Digitized by Google

nicht in die Reihe der Verbrechen. Nur soll er nicht das Mittel seyn, sich, wenn man auf einem Verbrechen ertappt oder wegen eines Verbrechens angeklagt werde, der durch dieß Verbrechen etwa verwirkten Vermögensconfiscation zu entziehen!

§. 21. Die Praxis aber und die Strafrechtsbearbeiter flugen in Hinsicht auf Selbstmord in Deutschland schn frühe einen ganz andern Weg ein, als welchen die Gesetze vorzeichneten. Religiöse Ansichten, Einfluß kirchicher Gesetze und gänzlich mißverstandenes Römisches Recht brachten hier, wie in noch so vielen andern Punkte im Strafrechte, auf Abwege, welche auch auf die Particulargesetzgebungen mannigfachen Einfluß hatten.

Schon frühe trug an beim Selbstmorde, die rein kirchlichen Anordnungen ef die bürgerliche Gesetzgebung über [151]), stempelte den Selbstmord zum bürgerlichen Verbrechen und corirte dies mit der vermeintlichen Auctorität des Röm Rechts. Man kam in dieser Hinsicht theils auf ein ganz unstatthafte Ausdehnung der Vermögensconfration, theils auf eine den Gesetzen ganz unbekannte, bürgerlich infamirende Begräbnißart des Selbstmörders, theils auf höchst verwerfliche Executionen an Leichname, und endlich auf eine Bestrafung des Versuches des Selbstmordes.

151) Noch in einem Urtheile aus dem vorigen Jahrhunderte, welches den Versuch eines Selbstmordes mit 6 Tagen Gefängniß bestrafte, wird als Entscheidungsgrund angeführt: „weil der Selbstmord nach c. 9. Caus. 23. qu. 5. als wie dernatürlich verabscheuet wird, und die Ungedult des Thäters, daß er dasjenige, so ihm Gott zugeschicket, nicht gelassen ertragen wollen, strafbar erscheinet"! S. Hommel rhapf. obff. obf. 157.

Digitized by Google

Was die unstatthafte Ausdehnung der Vermögensconfiscation betrifft, so muß es schon im Mittelalter manche Gerichte gegeben haben, welche das Vermögen eines jeden Selbstmörders confiscirten. Zwar sagt der Sachsenspiegel (B. II. Art. 31.) „wer ihm selber den Tod anthut, sein nechster Erb nimmt sein Gut." Allein gerade diese Stelle scheint, wie auch ihre Glosse bemerkt, sich auf Mißbräuche bezogen zu haben, die in dieser Hinsicht da und dort eingeschlichen waren. Auch die Carolina bezeugt solche Mißbräuche, indem sie in ihrem Art. 135 gegen dieselben eifert, und erklärt, daß die Erben des Selbstmörders (den in §. 20. ausgeführten Fall ausgenommen) dessen Nachlaß erhalten „vnd „darwider keyn alter gebrauch, gewonheit oder „satzung statt haben, sondern hiemit revocirt, cassirt „vnd abgethan sein" solle [152]). Indessen gingen doch diese Ausdehnungen der Vermögensconfiscation in manche Particularrechte über, z. B. in das Dithmarsische Landrecht [153]), während andere Particularrechte sich in dieser Hinsicht an die Carolina und das Röm. Recht anschlossen [154]). Von der Carolina an

---

152) Es war auch an manchen Orten die wunderliche Gewohnheit, daß der Scharfrichter alle Sachen des Selbstmörders, die er mit seinem Schwerdte von dem Orte aus, wo der Selbstmörder sich befand, berühren konnte, sich zueignete. Carpzov nov. pract. crim. qu. II. nr. 32. Kreß ad C. C. C. art. 135. §. 5.

153) Dieses bestimmt, daß die Hälfte der Güter dessen, der „uth Mismöth sick sulver ümmebrachte", wenn er auch nicht peinlich angeklagt gewesen sey, an die Herrschaft fallen solle. S. v. Schirach Handb. des Schleswig-Holsteinischen Crim.-Rechts ꝛc. Alt. 1828. S. 531.

154) z. B. das Würtemb. Gesetz von 1621, welches blos dann Vermögensconfiscation beim Selbstmorde vorschreibt, wenn

Digitized by Google

verschwanden aber diese von ihr verworfenen Vermögenseonfiscationen in der gemeinen Praxis nach und nach ganz.

Der zweite Abweg, auf welchen die Praxis beim Selbstmorde auch schon im Mittelalter kam, war, daß sie in Beziehung auf das Begräbniß des Selbstmörders nicht bei dem stehen blieb, was die kirchlichen Bestimmungen festsetzten [155]), sondern ohne im Geringsten auf Gesetze sich hiebei stützen zu können [156]), eine Beerdigungsart erfand, welche bürgerliche Infamie aussprach, nämlich das s. g. Esels- oder Hundsbegräbniß (sepultura asinina s. canina) [157]). Der Leichnam des Selbstmörders wurde nämlich vom Henker auf dem Schinderkarren, auf welchem gefallenes Vieh weggebracht wird, an den gewöhnlichen Hinrichtungsort oder auch auf den Schindanger geführt, und dort

---

der Selbstmörder „solche Uebelthat beweißlich begangen, derenthalben er Leib und Gut verwirkt, und aus Forcht verschuldter Straff sich selbsten ertödete." Dieses Gesetz beschränkt sogar noch die Anordnung der Carolina und des Röm. Rechts, indem es den Beweis des begangenen Verbrechens verlangt, eine Beschränkung, welche nach dem oben Bemerkten Manche mit Unrecht auch schon im Art. 135 der Carolina finden wollten.

155) Ueber die Bedeutung des Todtenbannes bei Protestanten s. J. H. Boehmer jus eccl. protest. Lib. III. tit. 28. §. 54. 55.

156) Es ist unrichtig, wenn Tittmann Handb. §. 544. behauptet, daß das kanonische Recht den Gebrauch des s. g. Eselsbegräbnisses gegen Selbstmörder eingeführt habe. Die Vertheidiger dieses Begräbnisses berufen sich auch in der Regel nicht auf Gesetze, sondern auf Praxis, Schriftsteller und — Vernunft!

157) Die erstere dieser Benennungen leitet man aus Jerem. XXII, 19. her.

Digitized by Google

verscharrt. Dabei wurde der Leichnam in der Regel nicht durch die Thüre des Hauses, in welchem er lag, gebracht, sondern durch ein, in die Wand oder unter der Hausschwelle gemachtes, Loch gezogen, oder aus dem Fenster geworfen! [158]) Selbst viele Schriftsteller des 18ten Jahrhunderts vertheidigten noch dieses Eselsbegräbniß als der Praxis und den allgemeinen Principien des Strafrechts gemäß [159]), und es ging auch in manche deutsche Particularrechte über [160]). Die

158) S. z. B. Heig quaestion. P. II. qu. 56. nr. 64 sq. Carpzov nov. pract. rer. crim. qu. 2. nr. 50 sq.

159) So ist z. B. ein eifriger Vertheidiger desselben Wrisberg D. de eo, quod just. est circa autochir. Gott. 1740. p. 37. 41. (er schreibt zum Theil die Lobrede, welche Matthäus diesem Institute hält, ohne ihn aber anzuführen, ab, und die meisten Schriftsteller bis gegen das Ende des 18ten Jahrhunderts bezeugen es noch als Praxis; s. auch noch Koch inst. jur. crim. §. 515. Winkler de mortis volunt. prohibit. p. 70 sq. Quistorp Grundsätze. §. 299. 500. Boehmer medd. art. 135. §. 5. a. E. Dabei unterscheiden sie häufig die Beweggründe des Selbstmordes, aber oft auf die oben S. 244 angegebene wunderliche Weise. Bei einer causa non turpis soll dann das Eselsbegräbniß wegfallen, und ein minder feierliches menschliches Begräbniß am Ende des Kirchhofs eintreten. Selbst aber in Beziehung auf diejenigen, welche in einem vollkommen unzurechenbaren Zustande sich entleibten, war es allgemeine Ansicht, daß sie nicht mit den vollen gewöhnlichen Feierlichkeiten zu beerdigen seyen. Man begrub solche ohne alle Feierlichkeit bei Nacht oder am frühen Morgen. s. Wrisberg l. c. p. 42. 45. Quistorp Grundsf. §. 500. Das angef. Würtemb. Gesetz von 1621 schreibt dieses ausdrücklich vor bei Solchen, welche „aus Melancholi, Blödigkeit und „Schwermuth oder Gebrechlichkeit ihrer verruckter Sinnen, „so derselben aus Krankheiten und nicht eigenem Vers „ursachen zugezogen", sich entleibten.

160) Das in der Note 155 angef. Dithmarsische Landrecht sagt: „Und de dode Leichnam schall dorch den Bodell,

Digitized by Google

Praxis des 19ten Jahrhunderts ist aber wohl beinahe überall von diesem infamirenden Begräbniß der Selbstmörder abgekommen, und begnügt sich mit einem unfeierlichen ehrlichen Begräbnisse [161]).

§. 22. Ein weiterer Abweg, auf den die ältere deutsche Praxis kam, war, daß dieselbe, wenn der Selbstmörder ein Verbrechen, auf welchem Todesstrafe stand, begangen hatte, noch an seinem Leichname die Strafexecution vornehmen ließ. Für diesen Mißbrauch, der durch kein Gesetz unterstützt werden konnte, dienten, wie überhaupt für so manche Mißbräuche in der deutschen Criminalpraxis, besonders die älteren Italiener, namentlich Baldus, als Auctorität, und er war hier um so erklärbarer, als die Execution am Leichname, gegen die bestimmtesten Aussprüche des gemeinen Rechts, auch bei Verbrechern, die eines natürlichen Todes gestorben waren, angewendet wurde [162]). Diese Execution am Leichname des selbstmörderischen Verbrechens ging auch in das Sächsische Particularrecht über [163]), und sie wird noch von Schriftstellern aus dem Ende des 18ten Jahrhunderts als Praxis be-

„effte Racker, under dem Sühlen, uth dem Huse ge„bracht und in dat Velt begraven werden." Das angef. Württemb. Gesetz von 1621 schreibt ebenfalls Begräbniß bei Nacht unter das nächstgelegene Hochgericht vor.

161) Vgl. auch Tittmann Handb. S. 544. Der Fall in Klein's Rechtssprüchen der Hallischen Jur. Fac. Th. V. S. 265 f. kann man aber nicht, wie es schon geschah, als Beleg dieser neueren Praxis anführen, indem es sich in demselben von einem Gestorbenen handelte, bei dem der Selbstmord ganz unerwiesen war.

162) Carpzov pract. qu. 131. nr. 40—51.

163) Winkler l. c. p. 60.

Digitized by Google

zeugt [164]), die Praxis des 19ten Jahrhunderts aber wird auch hievon nichts mehr wissen.

Die letzte Abweichung von den Ansichten und Bestimmungen der Gesetze endlich, welche die deutsche Praxis beim Selbstmorde sich zu Schulden kommen ließ, war, daß sie den Versuch des Selbstmordes strafte. Es war natürlich, daß die Praxis, sobald sie den Selbstmord für strafbar ansah, auch den Versuch desselben strafte, um so mehr, als man bei diesem vermeintlichen Verbrechen gar leicht darauf kommen konnte, noch eher den Versuch, als die Consummation zu strafen. Einen besondern Anhalt für die Bestrafung des Versuchs gab noch die schon von den ältern Auslegern des Röm. Rechts her ganz herrschende Meinung, daß das Röm. Recht ganz speciell die Bestrafung des Versuchs vorschreibe, so daß selbst Viele von denen, welche mit Recht glaubten, das Röm. Recht strafe den consummirten Selbstmord nicht, doch der Ansicht waren, daß es den Versuch desselben strafe [165]). So war es daher Jahrhunderte lang bei uns feste, beinahe von jedem Schriftsteller bezeugte [166]) Praxis, den Versuch des Selbstmordes mit einer arbiträren Strafe zu belegen. Sogar Schriftsteller, welche sehr gut nachwiesen, daß weder das Römische noch das gemeine Deut-

164) Winkler l. c. Quistorp Grundss. §. 299. Boehmer medd. in C. C. C. ad art. 135. §. 6. Nur forderte man zu dieser Execution, daß der Selbstmörder das begangene Verbrechen schon gestanden hatte, oder dessen überwiesen war.

165) S. oben S. 259 f.

166) Vgl. z. B. die oben S. 218—20 und S. 259. 240. und die bei Winkler de prohibit. autochir. p. 79—85 Angeführten.

Digitized by Google

sche Recht den Selbstmord (auch nicht den Versuch) strafe, konnten sich nicht von der herrschenden Ansicht losreißen, und gaben am Ende doch zu, daß der Versuch wohl gestraft werden könne. So meint namentlich Böhmer in seinem trefflichen Commentar über die Carolina: „conatum facilius coërceri, ut sensu *mali* de foeditate facti, quod recta ratio cum regulis christianismi reprobat, convincatur", während er doch nachweist, daß weder das Römische Recht, noch die Carolina den Selbstmord an sich für strafbar erkläre [167]). Die gewöhnliche Strafe der Praxis des 18ten Jahrhunderts für den Versuch des Selbstmords war geringe Gefängnißstrafe oder zeitige Landesverweisung [168]). Indessen waren auch manche Gerichte noch strenger, wie z. B. noch im Jahr 1773 in Leipzig Jemand wegen Versuchs des Selbstmordes zu einem Jahr Zuchthaus verurtheilt wurde [169]), und auch Quistorp hielt noch am Ende des 18ten Jahrhunderts eine einfache Gefängnißstrafe nicht für hoch genug, sondern meinte [170]): „nach seinem Bedünken verurtheile man denjenigen, der einen Selbstmord versuchte, wenn anders nicht bewiesen, daß Melancholie und Schwermuth an seinem bösen Vorsatz Theil gehabt hatten, zu den öffentlichen Arbeiten auf ein halbes Jahr, oder sonsten zu einer, in solchem Zeitraum zu haltenden, Gefangenschaft!"

167) ad art. 135. §. 6. nr. IV. vgl. mit §. 2. 4. und §. 6. nr. I. eod.

168) Winkler l. c. Koch inst. jur. crim. §. 515. Boehmer ad art. 135. §. 6. nr. IV.

169) Winkler l. c. p. 81 sq.

170) Grundss. des peinl. R. §. 500.

Digitized by Google

Von unserm Jahrhundert bezeugt Tittmann[171]), daß beim Versuche des Selbstmordes „jetzt selten mehr „eine Strafe erkannt zu werden pflege, es sey denn, „daß besondre Umstände dabei zusammenträfen." — Was für Umstände dies wohl seyn mögen, giebt Tittmann nicht näher an. Er beruft sich blos auf Meister[172]), der aber auch nichts Näheres darüber sagt, sondern nur meint, daß man aus Klugheits- und Humanitäts-Rücksichten nicht so leicht, wenigstens nur sehr mit Umsicht, hier zu einer Strafe schreiten solle. Daß in den letzten 15 Jahren die Praxis in einem deutschen Staate den Versuch bestraft habe, fand ich wenigstens nirgends belegt.

III.

Ueber Selbstmord vom legislativen Standpunkte aus und nach den neueren deutschen Gesetzgebungen und Gesetzesentwürfen.

§. 23. Ob der Selbstmord nach dem s. g. philosophischen Strafrechte an sich zu den Verbrechen zu zählen sey, ist eine Frage, die von den älteren Criminalisten bis in die Mitte des 18ten Jahrhunderts gewöhnlich als eine sehr zweifellose angesehen wurde. Die christliche Religion, war die herrschende Ansicht, verdamme den Selbstmord, und unsre älteren Criminalisten verdammten gewöhnlich auch vor dem Rechtsforum Alles, was die Religion zu verdammen schien. Wie

171) Handbuch d. Straf-R. W. 1. Ausg. 1809., §. 549. Zweite Ausg. 1825. §. 544.

172) Princ. jur. crim. §. 171.

Digitized by Google

überhaupt aber dieses Verwischen der Grenzen zwischen Religion, Sittlichkeit und Recht im 18ten Jahrhundert sich mehr und mehr verlor, und sogar oft entgegengesetzten Extremen Platz machte: so war dies namentlich beim Selbstmorde der Fall. Besondern Einfluß hatten wohl auch hier Montesquieu und Beccaria. Als diese den Selbstmord aus der Reihe der unrechtlichen und strafbaren Handlungen ausstrichen, änderte sich auch in Deutschland immer mehr die Ansicht von der rechtlichen Natur dieser Handlung, und selbst in sittlicher Beziehung wurde sie vielfach milder beurtheilt, so daß Gmelin im Jahr 1785 (Grundss. der Gesetzgeb. üb. Verb. ꝛc. S. 163) meint, daß nach der „heut zu Tage sehr beliebten Meinung der Selbstmord „nicht nur erlaubt, sondern eine edle Handlung sey," und daß man von „wagen" sprechen müsse, wenn man ihn unter die Verbrechen stellen wolle. Diese veränderte Ansicht (welche Gmelin freilich übertreibt) hatte, wie auch aus den vorhergehenden §§en hervorgeht, den größten Einfluß auf unsre Praxis, aus welcher nach und nach die Strafen, mit denen die ältere Praxis den Selbstmörder verfolgte, immer mehr sich verloren, und eben so war sie auch natürlich auf die neueren Gesetzgebungen von dem unverkennbarsten Einflusse. Auch die Mehrzahl der Criminalisten dieses Jahrhunderts ist der Meinung, daß der Selbstmord an sich nicht widerrechtlich und strafbar sey (z. B. Tittmann, v. Grolman, v. Gros, Roßhirt, Abegg, Bauer). Außer Streit ist aber die Sache noch gar nicht; und es giebt Manche, welche ihn an sich für widerrechtlich und strafbar, und Andre, die ihn für widerrechtlich und nur aus politischen Gründen nicht für strafbar halten.

Für

Digitized by Google

Für einen Schriftsteller, der seine Ansicht über Grund und Zweck der Strafe dem Publicum noch nicht vorgelegt hat und sich nicht ganz zu einer der schon bekannten und entwickelten Ansichten bekennt, ist es nicht wohl möglich, die Frage, ob eine gewisse Handlung in die Reihe der Verbrechen zu stellen sey oder nicht, ganz genügend zu beantworten, ohne von einer genauen Entwickelung jener seiner Ansichten auszugehen. Ich muß mich daher hier, wo zu einem solchen Zurückgehen auf die letzten Gründe der Strafe nicht der Ort ist, blos auf einzelne Bemerkungen beschränken.

So sehr auch in neueren Zeiten der Grundsatz, daß eine Handlung nur dann ein Verbrechen (strafbar) seyn könne, wenn sie rechtsverletzend sey, von manchen Seiten angegriffen wurde, so glaubte ich doch immer, mich zu demselben bekennen zu müssen. Eine Handlung, welche überhaupt in die Sphäre des Rechtsgesetzes fällt, muß doch demselben entweder gemäß oder widersprechend seyn. Wollte aber das Gesetz eine ihm gemäße Handlung strafen, so käme es in den directesten Widerspruch mit sich selbst, und würde mißbilligen, was es zuläßt. Strafbar kann daher nur die Handlung seyn, welche dem Rechtsgesetze widerspricht, das heißt, welche widerrechtlich, gegen die Rechte der Privaten oder des Staats angehend, ist [173]). Nur muß man die Rechtswidrigkeit nicht in einer zu beschränkten Beziehung nehmen, und etwa gar, wie es hier manche Dissentienten thaten, bloß an die Verletzung

173) Vgl. auch Jarke Handbuch des Strafrechts. B. I. S. 101, 102. 108. v. Droste-Hülshoff im neuen Arch. d. Cr.-R. B. IX. S. 600—607.

Digitized by Google

von Privatrechten denken, und deßhalb behaupten wollen, daß ja bei jenem Requisite Kuppelei, Stuprum, Incest, Sodomie, Blasphemie u. dgl. keine Verbrechen seyn würden. Denn, wenn man auch nicht die, übrigens sehr beachtenswerthe Ansicht von v. Droste [174]) annehmen will, daß in den meisten dieser Handlungen schon an sich eine Rechtsverletzung liege, so hat ja der Staat unbestreitbar das Recht, Handlungen, welche unverkennbar nachtheilig auf die Rechtsverordnung einwirken und sie gefährden, wenn sie auch nicht an sich und unmittelbar eine Rechtsverletzung enthalten, aus politischen Gründen zu verbieten. Die Begehung einer solchen Handlung gegen das Verbot des Staates ist dann ja eben so sehr eine Rechtsverletzung (gegen den Staat), als die Vornahme einer Handlung, die an sich den Rechten Anderer widerstreitet. Natürlich genügt aber zur Strafbarkeit einer Handlung nicht, daß sie rechtsverletzend ist. Diese Qualität ist nur ein wesentliches Erforderniß zur Strafbarkeit, aber nicht das einzige [175]).

§. 24. Was nun den Selbstmord betrifft, so verletzt er an sich keine Rechte. Rechte des Selbstmörders können nicht dadurch verletzt werden, da Niemand gegen sich selbst Rechte und Verbindlichkeiten hat [176]), und auch der Staat kann durch den Selbstmord an sich nicht als verletzt erscheinen. Zwar läugnen Viele das Letztere. Wer in den Staat eintritt, sa-

174) a. a. O. S. 608—619.

175) Mein Lehrb. des Strafr. Th. I. S. 124.

176) Gerhard D. de crimine propricidii. Jen. 1758. p. 16 sq. v. Gros Naturrecht §. 52. Stübel im neuen Arch. des Cr.-R. B. IX. S. 566.

Digitized by Google

gen] sie, verpflichte demselben seine Kräfte, und durch Selbstmord verletze er diese Verpflichtung gegen den Staat [177]). Man hat schon oft hiegegen eingewendet [178]), daß kein Bürger durch seinen Eintritt in den Staat die Verbindlichkeit übernehme, beständig in demselben zu bleiben, sondern nur die, den Gesetzen des Staats gemäß zu leben, so lange er im Staate und Mitglied desselben bleibt, und daß der Bürger nicht die Absicht hat und noch weniger haben muß, auf eine ganz unabänderliche Weise mit seinen Kräften an die Scholle, wie ein Sclave, gebunden zu seyn. Ich wüßte auch in der That nicht, was hiegegen mit Grund vorgebracht werden könnte, und fand auch nirgends einen beachtbaren Einwand dagegen. Abgesehen von den Consequenzen, zu welchen ein solches unbedingtes Verpflichten der Kräfte an den Staat führen würde und nach welchen am Ende diätetische Vorschriften einen wichtigen Theil des Strafcodex ausmachen müßten, so würde ein Staat, der seine Bürger an die Vereinigung ketten und ein Bannrecht gegen sie ausüben will, seine eigne Basis, die freie rechtliche Vereinigung zerstören und sich selbst das größte testimonium paupertatis ausstellen. Hierüber hat auch meist von jeher die allgemeine Stimme entschieden. Wie Cicero, seine und seines Zeitalters innigste Ueberzeugung aussprechend, das Recht der freien Auswanderung als ein

177) S. z. B. Winkler de mortis voluntar. prohibitione etc. p. 8 sq. Feuerbach Lehrb. des peinl. R. 9e Ausg. §. 241. Salchow Lehrb. d. peinl. R. 5e Ausg. §. 250.

178) Neuerlich auch wieder Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. S. 195.

Digitized by Google

heiliges, schon vom Beginn des Röm. Staates durch die Voreltern erworbenes Göttergeschenk und als die festeste Grundlage aller rechtlichen Freiheit rühmt, stimmen darin auch die meisten neueren Publicisten, und die Verfassungen der meisten unsrer Staaten überein. Zwar ist gerade dieses freie Auswanderungsrecht neuerlich in einer, mit vielem Scharfsinne geschriebenen Schrift, von einem Criminalisten geläugnet worden, der auch den Selbstmord in die Reihe der Verbrechen stellt. Trummer nämlich [179]) nennt die Haller'sche Bemerkung, daß den Unterthanen die rechtliche Freiheit übrig bleibe, den Staatsverband zu verlassen, wenn sie damit nicht zufrieden sind, eine Bemerkung, „die gefährlicher ist, als alle die unreifen Ideen der modernen Revolutionäre", und glaubt, die Unmöglichkeit aus dem Staate herauszutreten, aus dem Begriffe desselben erweisen zu können. Dieser Beweis ist aber wohl nicht geglückt. Er glaubt nämlich ihn darin zu finden, daß der Staat ein natürliches geselliges Verhältniß sey, das zu der sittlichen Existenz des Menschen wesentlich gehöre, und von allen seinen Rechten und Pflichten unzertrennlich sey. Allein wenn man auch zugiebt, daß es eine sittliche Pflicht ist, in einen Staatsverband zu treten, wenn man selbst seine Behauptung [180])

179) Zur Philosophie des Rechts und insbes. des Strafrechts. Hamburg 1827. (besonders aus den von Hudtwalcker und Trummer herausgeg. criminalist. Beiträgen B. III. abgedruckt) S. 69—71.

180) a. a. O. S. 20 u. 70. Er glaubt, „wer isolirt stehe befinde sich so wenig in einem rechtlichen, als in einem sittlichen Zustande, höchstens habe er nur Verbindlichkeiten."

Digitized by Google

daß nur ein Mitglied eines Staats in Rechtsverhältnissen stehen, und daß diese Mitgliedschaft ein die sittliche Existenz nothwendig bedingender Zustand sey, zugeben wollte, so folgte daraus doch nicht, daß man die Rechtspflicht habe, gerade in dem bestimmten Staate, in welchem man ist, zu bleiben und ihn mit keinem andern zu vertauschen. Wenn er ferner behauptet, daß alle Staaten durch die consequente Gewährung eines solchen Austritts an die Unzufriedenen erschüttert werden könnten, weil es möglich sey, daß wer ein Mal sein Mißvergnügen an einer bestehenden Verfassung so sehr aufwallen ließ, daß er Alles, was dem Menschen sonst lieb zu seyn pflege, aufgebe, diese Unzufriedenheit mit der äußern Welt auch anderswo nicht unterdrücken werde, und aus der möglichen Isolirung solcher außer dem Staatsverbande umherirrenden Individuen Gefahr entstehen würde: so wird hier nicht nur auf bloße entfernte Möglichkeiten eine der gefährlichsten Beschränkungen der Freiheit gebaut, sondern es ist auch diese Behauptung auf keine Weise durch die Erfahrung bestätigt, während doch so viele Staaten freie Auswanderung gestatteten und gestatten, und endlich ist sie sehr ungerecht und einseitig. Sehr ungerecht —, weil nicht jeder, ja die wenigsten Auswanderer unruhige und mit allem Bestehenden unzufriedene Köpfe sind, und sehr einseitig —, weil Unzufriedenheit mit der bestehenden Verfassung unzählige Male gar nicht das Motiv der Auswanderung ist. Wenn endlich Trummer meint, daß es zur Auflösung des ganzen Staats führen würde, falls man Allen den Austritt erlauben wollte, den man Einzelnen erlaubte, so genügt es wohl, dagegen einzuwenden, was schon

Digitized by Google

gesagt, sie sey mehr witzig als wahr. Allein — blos die äußern Vortheile des Staats bei der Sache ins Auge gefaßt — so läßt sich doch in der That die Richtigkeit dieser Bemerkung so wenig bestreiten, als die des Satzes, daß das Doppelte mehr als das Einfache ist. Endlich möchte man auch noch fragen, was heißt denn das: „seine Kräfte dem Staat verpflichten"? Straft der Staat denjenigen, der das honeste vive, neminem laede, suum cuique tribue befolgt, im Uebrigen aber in seinem ganzen Leben nichts thut, als sein Vermögen verzehren und Abgaben bezahlen? Und können dies nicht seine Erben eben so gut thun? — Es kann allerdings in einzelnen Fällen unter besondern Umständen durch den Selbstmord eine Rechtsverletzung begangen werden, wie wenn derjenige, der auf bestimmte Zeit dem Staat besonders seine Dienste verpflichtet hat, sich vor Ablauf dieser Zeit entleibt. Hier kann dann auch Strafe rechtlich möglich seyn, je nachdem man von diesem oder jenem Strafrechtsprincip ausgeht. Ob sie aber dann auch politisch rathsam ist, wird unten untersucht werden.

§. 25. Es ist neuerlich ein anderer Grund aufgestellt worden, aus welchem der Selbstmord an sich schon als ein Verbrechen sich darstellen soll. Trummer suchte nämlich in der in Note 179 angeführten Schrift nachzuweisen, daß nur eine gemeingefährliche, aber auch jede gemeingefährliche Handlung an sich ein Verbrechen, und der Selbstmord eine solche gemeingefährliche Handlung sey. Da es in dieser Abhandlung offenbar zu weit führen würde, die Richtigkeit dieses Princips zu untersuchen, so muß ich mich hier nur auf ein paar Bemerkungen über seine Anwendung

Digitized by Google

auf den Selbstmord beschränken. Es kommt hier Alles darauf an, was Trummer unter „gemeingefährlich" versteht. Allein gerade diese Frage beantwortet er in der angef. Schrift nicht scharf und genau, indem er blos da und dort in der ganzen Schrift zerstreut uns einzelne Fingerzeige und Andeutungen darüber giebt, und (S. 103) meint, daß eine weitere Entwickelung des Merkmals der Gemeingefährlichkeit überflüssig scheine und einer besondern Abhandlung bedürfte. Gewiß würde aber jeder Leser jener sehr beachtungswerthen Schrift diese Entwickelung sehr gewünscht haben, da dieselbe für die Beurtheilung des Princips und für seine Anwendung von großer Wichtigkeit seyn muß, und Trummer sich darüber so ausdrückte, daß man versucht seyn muß, nach einigen seiner Aeußerungen das Merkmal ungemein auszudehnen, nach andern sehr zu beschränken. Er erklärt, wie gesagt, nur gemeingefährliche Handlungen für Verbrechen (a. a. O. S. 102). Dabei erklärt er (S. 90) jeden, „der die „Sicherheit gestört, der die Existenz des Staats, „das Gemeinwohl in Gefahr gesetzt hat", jeden, „der wissentlich die moralische (?) Ordnung ge„stört hat", für einen Verbrecher, die angeführten Handlungen also für gemeingefährlich; an einem andern Orte (S. 117) erklärt er die Handlung, „durch wel„che das Gemeinwesen leidet, ein öffentli„ches Aergerniß bereitet wird", für absolut strafbar, also für gemeingefährlich; und S. 103 sagt er, daß das Merkmal der „Gemeingefährlichkeit nicht auf „Handlungen, die die wesentlichsten Einrichtungen des „Staats angreifen, zu beschränken sey, sondern viel„mehr das Gemeinwesen, die öffentliche Mei-

Digitized by Google

„nung (?) und Stimmung (?) überhaupt „umfasse, und eben so wenig auf der andern Seite die „s. g. Privatverbrechen ausschließe, sofern sie dem „Staate selbst und dem öffentlichen Besten „Gefahr bringen." Eine Anwendung dieser Rücksicht auf Aergerniß und öffentliche Meinung und Stimmung kommt z. B. S. 110 vor, wo das Schimpfen eines Bürgers gegen den Andern „ohne daß Andere (?) ein Aergerniß daran nehmen, oder (?) ohne daß irgend ein öffentliches Aergerniß daraus entsteht", deßhalb für straflos, dagegen die Handlung des Ehemanns, „der seine Ehefrau mit Realinjurien so heimsuchte, daß „eine öffentliche Mißbilligung nicht verkannt „werden konnte", aus diesem letztern Grunde für ein Verbrechen erklärt wird. — Dagegen verlangt er S. 187 von einer strafbaren Handlung, daß sie „eine allgemeine Gefahr veranlaßte oder veranlaßt" und S. 116 wird die Gemeingefährlichkeit beschrieben durch „verletzte oder bedrohte, gefährdete Existenz des Staats." Endlich heißt es S. 127: „wenn der Verbrecher nicht eine gemeingefähr„liche Widerrechtlichkeit beweist, wenn nicht „zu erwarten ist, daß seine Sünden, erzeugt von un„gebändigter Sinnlichkeit, allgemein der Ach„tung vor dem Staate und dessen Einrichtungen „Abbruch thun und zur Nachahmung reizen, so „hat der Staat dieselben nicht als Verbrecher zu be„trachten und zu bestrafen." Wendet man nun diese Bestimmungen der Gemeingefährlichkeit auf den Selbstmord an: so könnte nach einem Theil derselben, zamentlich nach dem zuletzt angeführten, der Selbstmord nur dann Verbrechen seyn, wenn von ihm erwiesen wer-

Digitized by Google

den könnte, daß er die Existenz des Staats verletzt oder bedroht, daß er der allgemeinen Achtung vor dem Staate und dessen Einrichtungen Abbruch thue, und zwar müßte sogar nach Trummer's Grundsätzen, wenn man die Strenge, welche er gegen Andere, namentlich gegen Welcker und Martin übt, auf seine eigenen Grundsätze anwenden will, dieser Beweis von jedem einzelnen Selbstmorde, den man bestrafen will, geführt werden. Denn Trummer bemerkt (a. a. O. S. 133) gegen Martin, welcher den Zweck des Strafrechts in das Sichere des Staats gegen die durch das Verbrechen erzeugte Gefahr des sinkenden Ansehens der Gesetze setze: „daß, wenn „diese Gefahr Bedingung des Strafrechts, sie abzuwenden Zweck desselben seyn soll, dieselbe so wesentlich „zum Bestand der strafbaren Handlung gehört, daß sie „in jedem concreten Falle nachgewiesen werden müßte." Daß dies wörtlich auf Trummer's Princip eben so Anwendung leidet, wird sich nicht bezweifeln lassen [183]). Eben so wenig wird es aber auch in Zweifel gezogen werden können, daß, wenn der einzelne Selbstmord, falls er strafbar seyn soll, die Existenz des Staats gefährden oder verletzen und der allgemeinen Achtung vor dem Staate Abbruch thun muß: für die Regel gewiß der Selbstmord nicht zu den Verbrechen gehört, und die Ausnahmsfälle höchstens in Jahrhunderten sich wiederholen werden. Auch kann man, wenn Trummer (a. a. O. S. 133) in Beziehung auf Martin sagt: „es scheine eine zu geringschätzige

183) Vgl. auch, was Trummer a. a. S. 127 über Welcker's Strafrechtsprincip sagt.

Digitized by Google

Meinung von dem Ansehen der Gesetze zu verrathen, wenn man glauben wollte, dieselben könnten durch das Begehen eines Verbrechens in Gefahr gesetzt werden", dies gewiß eben so sehr auf Trummer's Behauptung über das Verhältniß des einzelnen Verbrechens zur Existenz des Staats anwenden. — Nehmen wir auch wirklich die Erfahrung hiebei zu Hülfe (welche von unsern Strafrechtsphilosophen mit Unrecht gar häufig ganz auf die Seite gestellt wird): so gab es im Alterthum und giebt es bei uns Staaten, welche den Selbstmord nie bestrafen, und bei denen deshalb die Existenz des Staates nie litt; ja es ist der Selbstmord selbst in den Staaten, wo er unter die Reihe der Verbrechen gestellt ist, ein solches, bei dem gerade in den wichtigsten Fällen das Gesetz umgangen und dadurch die Strafe abgewendet wird (z. B. in England und in Württemberg), und man wird doch nicht finden, daß dies eine nachtheilige Wirkung auf die Rechtssicherheit, das Gemeinwesen oder auf die Existenz des Staats hatte.

Es ist aber noch ein anderes Moment, aus welchem Temmer die Gemeingefährlichkeit einer Handlung herleitet, nämlich wenn die Handlung ein öffentliches Aergerniß, öffentliche Mißbilligung erzeugt. Allein dieses Moment ist gerade das, über welches sich Trummer wohl nicht bestimmt genug äußerte, und auf das man bei der Beurtheilung seiner Ansicht nicht wohl näher eingehen kann, ohne in die Gefahr zu kommen, gegen einen Sinn zu streiten, den er seinen Worten nicht unterlegte. Soll Alles, was die „öffentliche Mißbilligung" erhält, was gegen die „öffentliche Meinung und Stimmung" anstoßt, soll Alles, woran „An-

Digitized by Google

dere ein Aergerniß nehmen" Verbrechen seyn?? Dies ist wohl gewiß nicht Trummer's Ansicht. Oder soll doch Alles das Verbrechen seyn, was seiner Natur nach bei vorurtheilsfreien, urtheilsfähigen Menschen eine allgemeine Mißbilligung erregen muß? Dies kann wieder nicht seine Ansicht seyn, denn sonst wäre jede Rechtsverletzung ein Verbrechen; was aber nach Trummer's Ansichten (vgl. z. B. a. a. O. S. 238—242, S. 110) nicht der Fall ist. Auch kann Jenes schon deßhalb nicht Trummer's Ansicht seyn, weil er die Gemeingefährlichkeit und somit die verbrecherische Natur der Handlungen zum Theil auch von dem Zufalle abhängig macht, ob die Handlung im Publicum bekannt wird und dann ein Aergerniß erzeigt, und daher nach ihm es vorkommen kann, daß eine Handlung nicht Verbrechen ist, so lange sie nicht angezeigt ist, und sie durch die Anzeige ꝛc. erst Verbrechen wird (s. dens. a. a. O. S. 245. 289). Oder soll wenigstens die ein öffentliches Aergerniß wirklich erzeugende Handlung noch das Requisit der Widerrechtlichkeit haben, wenn sie Verbrechen seyn soll? Einestheils scheint dies auch nicht Trummer's Ansicht zu seyn [184]; anderntheils würde dann nach dem Obigen der Selbstmord nicht hierher gehören. — Trummer wendet selbst sein Princip auf den Selbstmord mit sol-

184) S. Trummer's angef. Schrift §. 57. 60. 63. Zwar verlangt Trummer a. a. O. S. 127 (einer oben abgedruckten Stelle) zur Strafbarkeit eine „gemeingefährliche Widerrechtlichkeit", so daß hiernach das Merkmal der Gemeingefährlichkeit allein die Handlung noch nicht zum Verbrechen machen könnte. Allein dies wäre so sehr im Widerspruch mit andern seiner Ausführungen, daß man die Stelle anders wird auslegen müssen.

Digitized by Google

selbst, gegen welches seine That gerichtet ist. Das Leben ist ein solches Gut, der Hinübertritt in das Jenseits ein solcher Schritt, daß die frevelhafte That des Selbstmörders nicht wohl Jemanden nach sich ziehen wird, und wenn es je eine höchst seltene Ausnahme giebt, so kann man auf solche gegen das, was aus der Natur des Menschen und aller Erfahrung als das Gewöhnliche und beinahe Ausnahmslose folgt, so wenig eine Strafsanction bauen, als man daraus, daß da und dort einmal ein überspanntes Mädchen durch die Feierlichkeit einer öffentlichen Hinrichtung zu einem Morde, um eben so feierlich zu sterben, verleitet wurde, einen Grund der Verwerflichkeit solcher Hinrichtungen ableiten kann. Dabei ist die Bemerkung Roßhirt's [185]) sehr richtig, daß wer an seinem Leben frevelt, nur das Bedauern der Mitmenschen erregen wird, der Staat aber, wenn er auch Immoralitäten zu Verbrechen erheben kann, dies nie in Beziehung auf solche Handlungen thun wird, die nur Bedauern erregen können. Die Wichtigkeit dieser Bemerkung beweist sich auch in der Hinsicht durch die Erfahrung, als in den Staaten, in welchen der Selbstmord bestraft wird, gewöhnlich jeder Weg eingeschlagen wird, durch welchen der Selbstmörder nur irgend der Strafe entzogen werden kann. Das Englische Recht straft den Selbstmörder durch schimpfliches Begräbniß an der Heerstraße und Confiscation seiner fahrenden Habe. Gewöhnlich spricht aber das Todtengericht ihn vom Verbrechen des Selbstmordes frei und erklärt ihn für krank! — Aber auch hievon abgesehen,

so

185) Entwickelung der Grundl. des Strafrechts ꝛc. Heidelb. u. Leipz. 1828. S. 542.

Digitized by Google

so ist hier auch schon der politische Grund gegen eine Strafe, weil hier die Strafe ihren Zweck theils gar nicht erreicht, theils ihm noch dazu entgegenwirkt. Der Selbstmörder faßt den Entschluß zu seiner That, weil es ihm — in dieser Welt nicht mehr gefällt. Es ist äußerer Schmerz, Kummer, Sorge, Noth, oder Uebersättigung und Lebensüberdruß, die ihn zu diesem Entschlusse treiben: hiebei nun den Versuch des Selbstmordes strafen, würde, wenn man nicht mit der Strafe eine blinde Vergeltung des Bösen mit Bösem will, geradezu dem Zwecke der Strafe entgegenwirken. Denn durch jede Strafe an dem, der den Selbstmord versucht, vermehrt man noch die Motive zum Selbstmorde. Meint man aber Andere damit abzuschrecken, so bedenkt man Doppeltes nicht: einmal, daß der Thäter selbst zum Selbstmorde getrieben würde, um Andere von der That abzuhalten, was ja ein Widerspruch wäre, und daß es unmöglich seyn würde, politisch durch Strafe abzuschrecken von einer Handlung, durch die man sich jedem sinnlichen Uebel entzieht, und die man in einem so gesteigerten und gereizten Zustande begeht, daß man in demselben irgend ein nach dem Tode eintretendes Uebel nicht mehr in Betracht ziehen wird.

Bei dem consummirten Selbstmorde eine Strafe am Leichnam exequiren, sey es durch Aufhenken und dergl., wie es zum Theil noch Gmelin will, oder durch das alte Eselsbegräbniß, oder dadurch, daß man den Körper auf eine Anatomie liefert: hiegegen streiten, abgesehen davon, daß solche Executionen, durch die man gleichsam noch nachholen will, was man dem Lebenden nicht zufügen konnte, in der Regel gerade einen, ihrem Zwecke entgegengesetzten, Eindruck machen, dieselben

Digitized by Google

Gründe, die eben zuletzt ausgeführt wurden. Eben aus dieſen Gründen wird die Rückſicht auf Ehre nicht abſchrecken; dies um ſo weniger, als ja der Selbſtmörder (bei der chriſtlich-religiöſen Würdigung der That) weiß, daß ſchon ſeine That an ſich ihn völlig in ſeiner Ehre verletzen wird. Die Veröffentlichung des Selbſtmordes durch eine ſolche Execution verletzt mehr nur die Familie des Selbſtmörders. Glaubt man aber, gerade dadurch Jemanden vom Selbſtmorde abzuhalten, daß er ſieht, wie ſehr er Schande auf ſeine Familie bringen würde, ſo bedenke man doch, daß derjenige, welcher durch ſeinen Tod und die Art deſſelben ſchon an ſich den größten Jammer über ſeine Familie bringt, dieſe Schande nicht ſehr erwägen wird [186]). Vollends ganz unpaßlich ſcheint die in manchen Staaten (z. B. in Württemberg) eingeführte und auch in neuerer Zeit von manchen Criminaliſten, namentlich von Stübel, empfohlene Ablieferung des Körpers auf die Anatomie zu ſeyn. Will der Staat eine Handlung beſtrafen, ſo ſoll er den Arzt und den Lehrer nicht zum Strafexecutor machen, und ſich den Schein geben, als ob er blos wiſſenſchaftlicher Zwecke wegen die Strafe verhänge [187]). Auch

186) Beccaria dei delitti ꝛc. §. 135 a. E. ſagt: „wer dem Gut des Lebens freiwillig entſagt und wer ſeiner Exiſtenz auf dieſer Welt eine unglückſelige Ewigkeit vorzieht, ein ſolcher wird durch die entfernteſte und weniger Eindruck machende Rückſicht auf ſeine Familie nicht gerührt werden.

187) Wenn Stübel (im Archiv Bd. IX. S. 594) zur Vertheidigung dieſer Strafe anführt, daß die Vorſtellung von einer Entehrung durch die Anatomie mehr in einem Vorurtheile, als in der Sache ſelbſt ihren Grund habe, und wenn er zugleich in ſeinem Entwurfe beſtimmt, daß, falls die medicinische Behörde vom Leichnam keinen Gebrauch

Digitized by Google

ist diese Bestrafungsart eine solche, bei der gewiß immer der Vornehmere der Strafe entgehen, die somit nie ihren Zweck erreichen, ja sogar hiedurch positiv nachtheilig auf die öffentliche Stimmung wirken wird. In Württemberg ist seit dem Jahre 1811 jene Ablieferung des Selbstmörders auf die Anatomie gesetzlich. Seit dieser Zeit fielen in Württemberg manche Selbstmorde unter der s. g. gebildeten Klasse vor. Von allen denjenigen dieser Fälle aber, die mir bekannt sind, weiß ich, daß die Thäter, bei vollkommen vorhandenem Beweise des Selbstmordes, nicht auf die Anatomie gebracht wurden. Solche Erfahrungen sollten doch unsre Criminalpolitiker berücksichtigen.

Neuerlich schlägt Hepp [188]) wieder vor, wenigstens das Begräbniß auf dem christlichen Kirchhofe dem Selbstmörder zu versagen, theils zur Abschreckung, theils aus Rücksicht auf die christliche Gemeinde, und er hat hiefür allerdings eine sehr gewichtige Auctorität an Möser [189]). Allein so achtbar diese Auctorität ist, so sind doch in diesem Punkte die Gründe, welche Möser vorbringt, nicht beachtbar [190]).

machen wolle, derselbe außerhalb des Todtenackers zu beerdigen sey: so muß sich hier vollends ganz der Gedanke aufdringen, daß die vorgeschlagene Strafe blos wissenschaftlichen Zwecken dienen soll.

188) Versuche üb. einzelne Lehren der Strafrechtsw. 1827. nr. VII.

189) Patriotische Phantas. Bd. III. nr. XXI.

190) z. B. Möser beruft sich darauf, daß Executionen, wie aufs Rad flechten, den Körper am Galgen verfaulen oder auf dem Scheiterhaufen verbrennen lassen, zur Abschreckung Anderer immer für nöthig gehalten worden [auch noch jetzt??], und daß die Rücksicht auf die unschuldige Familie uns nicht bestimme, den armen Sün-

Digitized by Google

Was Hepp von der Abschreckung durch eine bloße Ver
weigerung der Ruhestätte auf dem gewöhnlichen Kirch
hofe erwartet, dürfte durch das Obige wiederlegt seyn
Auch ist nicht einzusehen, wie hier Hepp Abschreckun
erwarten kann, wenn er (a. a. O. S. 199) sagt
„Der Selbstmord setze wohl immer eine Zerstörung
eine Zerrüttung des Bewußtseyns voraus" [191]). Er
will aber weiter aus Rücksicht auf die christliche Ge
meinde jene Behandlung des Selbstmörders rechtferti
gen, weil der Kirchhof der christlichen Gemeind
gehöre, und nur wer christlich gestorben sey ein Rech
auf diese Ruhestätte habe. Allein durch ein Verbrechen
hört man nicht auf, Mitglied der christlichen Gemeind
zu seyn. Jener Grund, consequent durchgeführt
würde jeden Verbrecher, jeden Unsittlichen vom Kirch
hofe ausschließen und zu einer wahren Inquisition nach
dem Tode führen. Und was nennt Hepp „christlich
verstorben"? Der reuige Verbrecher stirbt christlich an

der vom Galgen und Rad abzunehmen und christlich zu b
erdigen [Möser beachtet hier nicht den Unterschied zwi
schen der Behandlung eines öffentlich Hingerichteten
und der Veröffentlichung des gewöhnlich nur i
engem Kreise bekannten Selbstmords]. Auch sey unläug
bar, daß eine schimpfliche Behandlung auf den Tiefsinnigen
Melancholischen und Halbverrückten wirken werde [?!
Durch die Verweigerung des christlichen Begräbnisses werd
dem Urtheil Gottes nicht vorgegriffen; man verkünde nu
den Lebenden die unfehlbare Verdammniß [?] auf den Fal
des Selbstmords u. s. w.

191) Ich glaube dies übrigens nicht, und die Erfahrung
widerlegt es. Wenn aber Hepp diesen Einwand, den e
sich selbst macht, durch die Bemerkung heben will: „Aber
„die mehrsten Verbrechen werden ja bei gestörtem Be
„wußtseyn begangen"; so ist dies nicht nur unrichtig, son
dern es ist auch ein großer Unterschied zwischen gestör
tem und zerstörtem oder zerrüttetem Bewußtseyn.

Digitized by Google

dem Schaffot, und doch will Hepp auch diesen vom Kirchhofe ausschließen.

Mißbilligen soll der Staat allerdings den Selbstmord, und deßhalb alle besondre Ehrenbezeugung in Beziehung auf den Selbstmörder untersagen. Der Selbstmörder soll nicht feierlich, sondern in aller Stille begraben werden [192]); wer Selbstmord versuchte, soll seiner Familie und seinem Arzte zu besondrer Obhut und Pflege empfohlen werden; der Beamte, der einen Selbstmord versuchte, wird in der Regel sein Amt nicht beibehalten können, nicht zur Strafe, sondern weil diese Makel, die er sich selbst zufügte, in der Regel mit dem Ansehen und der Wirksamkeit des Amtes unverträglich seyn wird. Aber alle diese Anordnungen werden nicht in ein Strafgesetzbuch gehören, sondern mehr in Leichenordnungen, Amtsinstructionen, Dienstpragmatiken u. dgl. ihre passende Stelle finden. Mit Recht berühren daher das Baiersche Strafgesetzbuch und der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hannover den Selbstmord gar nicht.

Unbegreiflich ist es aber, wie die meisten älteren Criminalisten, und auch vielfach unsre neueren Criminalpolitiker selbst demjenigen, der in einem völlig zurechnungslosen Zustande sich tödtete, das feierliche Begräbniß versagen wollen. Soll der Kranke, der in der Fieberhitze sich zum Fenster hinausstürzt oder den Verband seiner Wunden abreißt, der Wahnsinnige, der sich in den Fluß stürzt, sollen diese als Selbstmörder behandelt werden? Kann denn hier, bei einem solchen

192) Vgl. auch Krug Handwörterbuch der philos. Wissensch. Bd. III. (Leipz. 1808) S. 646.

Digitized by Google

Unglück, einer solchen Schickung von etwas zu Mißbilligendem die Rede seyn, das man zu verdecken hat?

§. 27. Nach diesen Prämissen kann ich mit denjenigen unserer neuern Strafgesetzbücher und Entwürfe, welche den Selbstmord berühren, zum Theil gar nicht, zum Theil nicht ganz übereinstimmen. — Das Preußische Landrecht [193]) zeichnet sich zwar auch beim Selbstmorde vor andern Particulargesetzgebungen seines Jahrhunderts, z. B. der Sächsischen [194]), sehr vortheilhaft aus. Allein einestheils ist es zu unbestimmt, wenn es festsetzt: „Selbstmörder sollen zwar „nach ihrem Tode nicht beschimpft werden, aber doch „alles dessen, womit sonst das Absterben und Andenken „anderer Leute von ihrem Stande und Range geehrt zu „werden pflegt, verlustig seyn;" — anderntheils will es, wenn gegen einen Selbstmörder wegen eines andern Verbrechens schon ein Strafurtheil ergangen war, Execution am Leichnam, so weit sie möglich, anständig und zur Abschreckung Anderer dienlich ist. Den Versuch des Selbstmords übergeht es. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch [195]) handelt auch vom Versuch des Selbstmords. Es will denselben aber nicht strafen, sondern nur durch andre Vorkehrungen einer Wiederholung vorbeugen. Vorkehrungen aber, die nicht durchaus zu billigen seyn dürften. In Beziehung auf die Behandlung des Körpers des Selbstmörders hat es den Vorzug

193) Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 805—805.

194) S. Mößler Handb. des in dem Churfürstenth. Sachsen ꝛc. geltenden Rechts von Verbr. u. Strafen. Leipz. 1801. Kap. 42. S. 219 ff.

195) Zweiter Theil. §. 90. 91.

Digitized by Google

von dem Preußischen Landrecht, daß es keine Execution einer anderweit verdienten Strafe am Leichnam zuläßt, steht ihm aber darin nach, daß es den Leichnam an einem außer dem Leichenhofe gelegenen Orte (blos von der Wache begleitet durch gerichtliche Diener) verscharren läßt [196]).

Vergleicht man aber diese beiden Gesetze, so hat der Stübel'sche Entwurf für das Königreich Sachsen §. 908—910 einen großen Rückschritt gemacht [197]). Nach diesem soll präsumirt werden, „daß, wenn Jemand „sich tödtet, solches in einem seelenkranken Zu„stande geschehen sey, und dann derselbe an dem ge„wöhnlichen Beerdigungsorte — aber in der Stille, „ohne Feierlichkeit beerdigt werden." Dieser Punkt ist schon sehr ungenau gefaßt. Seelenkranker Zustand soll doch wohl einen zurechnungslosen bedeuten? [198]) Wenn dies aber, mit welchem Rechte und zu welchem Zwecke, soll das Begräbniß blos ein stilles seyn? Stübel führt dafür an: „Bei der „Annahme, daß der Selbstmörder mehr oder „weniger seelenkrank sey, dürfe man demselben „höchstens ein feierliches Begräbniß versagen. Er „soll nicht dadurch entehrt werden. Das Verfahren „diene vielmehr zur Schonung der Familie des Entleib-

196) a. a. O. §. 92.

197) Stübel wiederholt diesen Entwurf in Betreff des Selbstmordes im neuen Archiv des Cr. R. Bd. IX. S. 590 bis 595.

198) Nach Stübel's Motiven (im Arch. l. c.) sollte man freilich zum Theil daran zweifeln. Aber Stübel konnte doch unmöglich mit jener Präsumtion blos den Gegensatz der Juvenal'schen mens sana meinen; denn dann bedürfte es keiner Präsumtion.

Digitized by Google

„ten. Es sey überdies rathsam, Alles zu vermeiden, „was die Aufmerksamkeit des Publicums auf einen so „traurigen Vorfall erregen und der Regierung den „Schein einer Gleichgültigkeit bei demselben geben möchte.“ Allein ist denn dies ein so trauriger Vorfall, den man dem Publicum verdecken und bei dem die Regierung den Schein der Gleichgültigkeit entfernen muß?? Hat denn das Unglück, wenn Jemand im zurechnungslosen Zustande sich tödtet, eine andre Bedeutung, als wenn Jemand ertrinkt oder an Raserei stirbt? Dient es zur Schonung der Familie, wie Stübel sagt, wenn man diesem Unschuldigen noch das feierliche Begräbniß verweigert?

Wenn dagegen das Gegentheil (d. h. wie Stübel in den Motiven sagt, daß der Thäter „zur Zeit des Vergehens in einem gesunden Gemüthszustande sich befunden habe“) erwiesen ist, so will Stübel den Selbstmörder auf die Anatomie liefern, wenn die medicinische Behörde es verlangt, wenn diese aber keinen Gebrauch vom Leichnam machen will, ihn außerhalb des Todtenackers beerdigen. — Gegen die Anatomie und gegen das Beerdigen außerhalb des Todtenackers kam schon oben das Nähere vor. Vollends unpaßlich erscheint es aber, in die Willkühr der medicinischen Behörde die Strafart zu stellen. — Beim Versuche dagegen will der Entwurf blos Belehrung durch einen Religionslehrer, und polizeiliche Aufsicht so lange, als eine Wiederholung des Verbrechens zu befürchten ist. Ob die letztere Aufsicht zweckmäßig ist, dabei kommt es sehr auf ihre nähere Bestimmung an. Am besten wird es aber seyn, den

Digitized by Google

Unglücklichen in der Regel blos der Sorge seiner Angehörigen zu überlassen.

In dieser letztern Hinsicht scheint mir auch der neue Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baiern (München 1822) nicht Billigung zu verdienen, wenn er im Art. 277 bestimmt: „Wer vorsätzlichen Selbstmord versucht [199]) hat, soll von der Obrigkeit auf angemessene Weise belehrt und verwarnt, auch nach Beschaffenheit der Umstände unter besondere Polizeiaufsicht und Verwahrung genommen werden, bis er Proben seiner Sinnesänderung gegeben haben wird." Einestheils ist die Obrigkeit hier zum Zweck der Belehrung nicht angemessen; anderntheils möchte man fragen, was soll hier die Verwarnung? Vor was soll man hier verwarnen? Doch wohl nicht vor Strafe. Wenn aber die Obrigkeit verwarnt, so kann man blos an Warnung vor künftiger Strafe denken. Worin sollen ferner bei Selbstmordsgedanken die „Proben der Sinnesänderung" liegen? Endlich ist die „besondere Polizeiaufsicht oder Verwahrung" nach dem Entwurfe der Art, daß sie meist die Motive zum Selbstmord vermehren wird und von der andern Seite die Ausführung des Entschlusses doch nicht hindern kann [200]).

---

199) Sehr pleonastisch! Giebt es auch unvorsätzlichen Selbstmord? und einen unvorsätzlichen Versuch eines Selbstmords??

200) Wie der genannte Entwurf, die Bestimmungen über Selbstmord unter die Rubrik „von Uebertretungen wider die Rechte der Person" stellen kann, ist auch gar nicht einzusehen.

Digitized by Google

Vollkommen aber stimme ich nach meinen bisherigen Ausführungen dem neuen Baierschen Entwurfe bei, wenn er a. a. O. weiter festsetzt: „Ist der Selbstmord vollbracht worden, so soll der Leichnam des „Selbstmörders an einem entlegenen Orte des Begräbnißplatzes ohne alle Feierlichkeit beerdigt werden.“

Digitized by Google

XXV.

Von dem Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug.

Von

Herrn Professor Cucumus

zu Würzburg.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XX. im vorigen Hefte.)

§. 10.

Es ist aber noch zweifelhaft, ob das Verbrechen des Stellionats auf Beschädigungen durch Entstellung der Wahrheit (Täuschung und Hintergehen des Verletzten) [41]) beschränkt sey? — Nach dem fr. 3. §. 1. stell. ist jede, dolo bewirkte, Verletzung, wenn nicht schon ein eignes benanntes Verbrechen dadurch begangen wird, als Stellionat strafbar. Daß der Stellionat nicht alle unbenannte, extra ordinem zu strafenden Verbrechen [42]) begreife, geht aus lib. 47. tit. 11 D. de extraord. crim. hervor, obschon einige der da genannten Handlungen zu dem Stellionate gehören. Allein daraus folgt noch nicht, daß er blos eine besondere Unterart der Fälschungen wäre. In dem *dolo* quid

41) Vgl. Martin l. c. Note 4.

42) Die Ansicht in meiner Abhandl. p. 128.

Digitized by Google

fecerunt des fr. 3. §. 1. stell. ist offenbar mehr enthalten, dieses beweist auch das darauf folgende si *aliud crimen* non sit. Martin [43]) will hier nach crimen — noch: „falsi" — eingeschoben wissen. Allein nichts berechtigt dazu. Denn auch das weiter darauf folgende: ubicunque igitur *titulus criminis* deficit, illic stellionatus objiciemus. — Et ut generaliter dixerim, deficiente *titulo criminis* hoc crimen locum habet — ist eben so allgemein. Warum sollte bei so vielen Gelegenheiten nicht einmal das „falsi" hinzugefügt worden seyn? Dazu kommt noch, daß in den Worten: quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio, dieselbe Unbeschränktheit, welche die subsidiäre actio de dolo hat, auch im Criminalrechte der accusatio stellionatus beigelegt wird. Zwar kann nach dem römischen Rechte auch in Folge der Gewaltthätigkeit die actio de dolo begründet werden [44]), und

---

43) Lehrb. II. p. 505. Note 12.

44) fr. 14. §. 15. quod metus: eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est. Allein man könnte dieses auch davon verstehen, wenn die Furcht auf eine hinterlistige Art erregt wurde, z. B. durch Bedrohung mit einem Processe. — Auch in fr. 2. §. 8. vi bonor. rapt. heißt es: doli mali mentio hic et vim in se habet, nam qui vim facit, dolo malo facit: non tamen, qui dolo malo facit, utique et vi facit. Ita dolus habet in se, et vim; et sine vi, siquid callide admissum est, aequo continebitur. Allein daraus folgt in Bezug auf die accusatio stellionatus nichts. Daß zum Thatbestande der vis der dolus (als rechtswidriger Vorsatz) gehört, im Gegentheile aber nicht jeder dolus mit einer vis verbunden ist, bringt nicht mit sich, daß auch bei dem dolus manifestus die accusatio stellionatus begründet wäre. Es kann das crimen vis gegeben, oder auch Grund zur Bestrafung der injuria nach fr. 45 de injuriis vorhanden

Digitized by Google

mehrere Rechtslehrer wollen darauf hin auch die accusatio stellionatus auf Fälle des dolus manifestus erstreckt wissen [45]). Allein die zwischen der actio doli und der accusatio stellionatus gezogenen Parallele drückt grade nicht aus, daß auch in den selbst abweichenden Fällen, wo die actio doli gebraucht werden kann, jene accusatio Statt habe. Sie will nur sagen, daß es nicht wohl möglich und nicht nothwendig sey, alle ihre Fälle aufzuzählen. Nimmt man die Sache nicht in diesem Sinne, so müßte die accusatio auch hinwegfallen, sobald die actio doli wegen des Daseyns eines andern Rechtsmittels nicht Statt fände [46]). Dennoch wäre dieses ganz gegen den Sinn der Worte, welche nur ausdrücken wollen, eben so subsidiär wie im Civilrechte die actio doli, sey auch im Criminalrechte die accusatio stellionatus. Alle die gesetzlichen Beispiele des Stellionats vielmehr, und selbst auch die Benennung dieses Verbrechens weisen auf die Beschränkung desselben auf den dolus clandestinus hin [47]), so daß nicht nur die Erregung des Irrthums in einem Andern zu dessen Nachtheil, oder die Benutzung des vorhande-

---

seyn. (Ueber den Unterschied zwischen den Injurien und dem Stellionat s. Walter im Archiv des Cr. Rechts. Bd. IV. p. 251). Bei dem dolus manifestus, der nicht in ein eigens benanntes Verbrechen übergeht, wird wohl auch kaum ein anderer Gesichtspunkt, als jener der injuria Statt finden, welche hier eben so Aushülfsverbrechen ist, wie bei dem dolus clandestinus der Stellionat.

45) Roßhirt, Lehrb. §. 235. Wächter, Lehrb. II. p. 360.

46) Vergl. hier Klien im neuen Arch. des Cr. R. Bd. I. p. 233.

47) Meine Abhandl. p. 188.

Digitized by Google

nen Irrthums hierzu, sondern auch die Treulosigkeit in Verträgen [48]), und die im geheimen begangene Schadenszufügung [49]) in den Umfang desselben fallen. Man kann diesemnach wohl sagen, daß zwischen crimen falsi und stellionatus zum Theil derselbe Unterschied sey, wie zwischen Fälschung und Betrug im deutschen Sinne, daß aber andererseits das crimen stellionatus den Betrug (d. h. Benachtheiligung durch Lüge u. Verstellung) überschreite [50]), und überhaupt als das Verbrechen der hinterlistigen Beschädigung zu bezeichnen sey.

---

48) S. z. B. fr. 16. §. 1. praescr. verb. permisisti mihi, ut fererem in fundo tuo et fructus tollerem: fevi, nec pateris me fructus tollere. Nullam juris civilis actionem esse, Aristo ait, an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo. S. auch fr. 54 de dolo. Die Strafe des Stellionats ist in den Gesetzen nicht positiv, sondern nur in Hinsicht des Maximums bestimmt, und die Strafbarkeit kann bei der Unbegrenztheit dieses Verbrechens oft sehr gering seyn. Dabei ergiebt sich aber von selbst, daß Strafverfügungen dieser Art durchaus zu tadeln, und keiner neuen Gesetzgebung zu empfehlen sind. — Daß übrigens in fr. 1. §. 5. 6. und fr. 21 de leg. Corn. de fals. der Gesichtspunkt der Untreue nicht der vorherrschende sey, geht aus dem Obigen hervor, s. oben §. 5 u. 6. und meine Abhandl. p. 114 bis 119.

49) Z. B. fr. 7. §. 3. de dolo malo: qui servum mihi debebat, venenum ei dedit et sic tradidit: vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitutem, vel aedificia diruit, arbores excidit . . . ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem. Auch fr. 19. eod.

50) In anderer Hinsicht ist der deutsche Begriff des Betrugs auch wieder weiter, weil er Mehreres umfaßt, was nach dem römischen Rechte furtum wäre.

Digitized by Google

§. 11.

Abgesehen nun von dieser Unbestimmtheit des Stellvertretenden, welche dem subjectiven Dafürhalten des Richters allzuviel einräumt: so möchte doch in anderer Beziehung das legislatorische Princip, welches die Bestimmungen des römischen Rechts über das crimen falsi beherrscht, bei den Reformen in der Gesetzgebung immer zu würdigen seyn.

Ein Recht auf die Wahrheit giebt es nur in so fern, als sie die Bedingung ist der Integrität der Rechte auf Leben, Ehre, Freiheit, persönlichen Stand, auf Sachen ꝛc. Die Verletzung dieser Rechte durch das Mittel der Unwahrheit muß daher von der Strafgesetzgebung eben so nothwendig erfaßt werden, wie die Verletzungen derselben durch Anwendung körperlicher Kraft. Eine andere Frage aber ist's: ob die Strafgesetzgebung die Verletzung des Rechts auf Wahrheit an und für sich, abgesehen von den Folgen derselben in Ansehung der obengedachten Rechte, als Verbrechen darstellen könne?

Möglich ist dieses nur dann, wenn in dem Gebrauche der Unwahrheit sich ein Punkt als gegeben zeigt, wo derselbe einen Stillstand erlangt und ein Produkt entwickelt hat, welches nun aus sich selbst für den Zweck des Handelnden wirkt. Dieses ist nur dann der Fall, wenn in Bezug auf Rechte ein falscher, objectiv bleibender Erkenntnißgrund (positiv oder negativ) erzeugt wurde. Daß es nun aber auch rechtlich zulässig sey, diese Thatsache, obgleich die beabsichtigte Folge derselben nicht eingetreten ist, als selbstständiges Verbrechen zu nehmen, darf man wohl bejahen. Denn der, den Forderungen des Rechtsgesetzes unbedingt widerstrebende

Digitized by Google

Einzelnwille ist hier schon in einem bleibenden Erzeugnisse äußerlich geworden, welches nun durch sich selbst fortwirkt oder fortwirken kann. Es besteht also eine Thatsache aus einer unbedingt rechtswidrigen Handlung, und diese Thatsache ist mit dem Rechte auf Wahrheit des Andern nicht vereinbar. Es wird ja nirgends gefordert, daß der durch ein Verbrechen beabsichtigte Zweck erreicht werde, um den Begriff des Verbrechens bilden zu können. Ob die Vergiftung vorgenommen wurde, um in den Besitz einer Erbschaft zu kommen, und dieser Zweck erreicht wurde oder nicht, hat auf den Begriff des Verbrechens selbst keinen Einfluß. So auch nicht auf jenen des Diebstahls, ob der Dieb die Sache behalten konnte oder nicht. Es genügt allenthalben, daß gegen das Recht des Andern gehandelt, und jener Punkt in der Handlung eingetreten war, von wo aus sie alsdann für den weitern Zweck des Handelnden von selbst fortwirkt oder fortwirken kann [51]).

Sohin kann auch, wenn unter der obigen Voraussetzung vollständig gegen das Recht auf Wahrheit des An-

51) Darin der natürliche Unterschied zwischen Versuch und Vollendung. Immer ist auch ein Handeln gegen das Recht des Andern, aber er hat die, durch sich selbst für den Zweck des Handelnden fortwirkende Thatsache noch nicht erzeugt. Rechtlich muß dieser Unterschied um so mehr berücksichtiget werden, weil diejenigen Verbrechen, welche ihrem Wesen nach absolut bestimmte Strafgesetze voraussetzen, auch nach der Vollständigkeit ihres sub- und objectiven Moments vom Gesetze genommen werden müssen. Ist dann dieses Letztere nicht nach der Vollständigkeit des im Gesetze liegenden Begriffs gegeben; so muß dieser Umstand entweder (wie nach dem österr. StGB. §. 40) ein richterlicher Milderungsgrund seyn, oder der Gesetzgeber selbst kann in einer allgemeinen Vorschrift für alle Verbrechensfälle denselben geltend machen.

Digitized by Google

Andern gehandelt wurde, nicht blos Versuch eines Verbrechens angenommen werden. Man würde sonst den durch ein Verbrechen (unbedingt gewollte Rechtsverletzung) weiter beabsichtigten Zweck mit dem rechtswidrigen Vorsatze verwechseln [52]).

Diejenigen Fälle des Gebrauchs der Unwahrheit, in welche diese bleibend thatsächlich geworden ist, müssen also eigens aufgefaßt werden als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit. Im übrigen aber kommt Lüge und Verstellung nur als Mittel der Begehung sonstiger Rechtsverletzungen, die eigens benannte Verbrechen bilden, in Betracht [53]). Denn hier ist vor der Existenz dieser Rechtsverletzung noch kein Ruhepunkt des Handelns gewonnen, in welchem der, dem Rechtsgesetze widerstreitende Einzelnwille bleibend thatsächlich geworden wäre. Die, ein Verbrechen bezielende Thätigkeit ist auch ohne den von ihr ausgeübten Einfluß auf den Willen dessen, gegen welchen sie gerichtet ist, nicht eigens erfaßbar. Nur mit der gelungenen Täuschung tritt dessen Möglichkeit ein.

§. 12.

In neueren Gesetzgebungen und Entwürfen ist der Unterschied zwischen Fälschung und Betrug zum Theil gar nicht, zum Theil aber mit einer störenden Systematisirung durchgeführt. Das österreichsche G. B. von 1803 kennt das Verbrechen des Betrugs rein nur als

52) Wie z. B. der art. 39. des Baier. StGB. von 1813.

53) Diese Modification meiner in der Abhandl. über das Verbr. des Betrugs, 1820. S. 70 u. f. entwickelten Ansicht ist allerdings nothwendig. Vgl. Martin, Lehrb. Th. II. S. 482. Note 12. Wächter, Lehrb. II. S. 215—217.

Digitized by Google

Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit, so daß zwischen Fälschung und Betrug gar nicht unterschieden wird. Wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Andern in einen Irrthum führt, durch welchen Jemand an seinem Eigenthum oder andern Rechten Schaden leiden soll, oder dazu den vorhandenen Irrthum benutzt, begeht einen Betrug. Gewisse Fälschungen aber sind nach §. 178. immer Verbrechen des Betrugs, während andere Betrügereien nur dann Verbrechen sind, wenn der verursachte oder beabsichtigte Schade sich höher beläuft, als auf 25 Fl. Der §. 180. zählt dann beispielsweise [54]) mehrere solcher Betrügereien auf. Betrügereien unter jenem Betrage des zugefügten oder beabsichtigten Schadens sind schwere Polizeiübertretungen.

Nach dem baierischen StGB. von 1813 ist zur Vollendung des Betrugs in der Regel der Eintritt des Schadens erforderlich [55]), und Ausnahmen davon machen nur jene Fälle, da die Handlung mit gewissen erschwerenden Eigenschaften begangen wird. Unter diesen kommt dann auch die Fälschung der Privaturkunden vor. Bei dem Daseyn der erschwerenden Eigenschaften hängt sonach die Vollendung vom Eintritte eines Schadens nicht ab. Ob aber ein Betrug als

54) Jenull, das österr. Cr. Recht. Bd. I. S. 527.

55) Art. 256. Wer um einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen — falsche Thatsachen für wahr ausgiebt .... wird wegen vollendeten Betrugs bestraft, wenn hieraus entweder der Schade entstanden, oder wenn die betrügliche Handlung mit dem in den art. 265. 266. 269. 270. 271. 278. 280—294. bemerkten beschwerenden Eigenschaften begangen wurde.

Digitized by Google

Verbrechen oder Vergehen zu bestrafen sey? ist in Folge des art. 258. nach dem Betrage der Uebervortheilung zu bestimmen. Da sonach der art. 256. die erschwerenden Eigenschaften nur als ein Kriterium der Vollendung, nicht aber der Verbrechens-Eigenschaft aufführt: so würden folgerichtig die gedachten Fälschungen nur dann Verbrechen seyn, wenn der beabsichtigte Schade die Summe von 25 Fl. erreichte [56]).

Nach diesem Gesetzbuche giebt es also kein Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit, sondern nur Beeinträchtigung sonstiger Rechte durch Betrug. Daher spricht denn auch das Gesetzbuch der Reihe nach vom Betruge zum Nachtheile des Eigenthums, vom Betruge an der Person, von jenem an dem guten Namen. Offenbar werden aber da vom Verbrechen des Betrugs ganz verschiedene Verbrechen mit demselben vermischt, nur deswegen, weil sie eben so, wie das Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit durch Anwendung geistiger, nicht körperlicher Kraft begangen werden können, wie z. B. die Verläumdung in ihren verschiedenen Arten [57]). Diese Vermischung ist zu tadeln, weil doch andrerseits die Verbrechen nach den Rechten eingetheilt werden, welche sie zu ihrem Gegenstande haben, wenn gleich in der Anwendung körperlicher Kraft das bei allen gemeinsame Mittel der Be-

56) Die Anmerkungen Bd. II. S. 215. u. art. 587. des StGB. stellen freilich die Sache anders dar, aber nicht in Consequenz mit den art. 256 u. 258. Unter den beschwerenden Eigenschaften kommt auch der Meineid in Civilsachen, so wie jener in Criminalsachen vor. Strenge genommen könnte also der erste, wenn der Gegenstand nicht 25 Fl. Werth hätte, nicht als Verbrechen bestraft werden.

57) S. meine Abhandl. S. 53.

Digitized by Google

gehung sich findet. Nach den Regeln der Logik muß daher ein Gesetzbuch entweder ohne Rücksicht auf das Mittel der Begehung nach den verletzten Rechten die Verbrechen abtheilen, oder es müßte diese Unterscheidung ganz aufgeben, und nur zwei Verbrechensarten annehmen: Verletzung der Rechte durch offene Gewalt, und Verletzung der Rechte durch Betrug.

Oersted [58]) sieht zwar das hinsichtlich des Betrugs im baierschen Strafgesetzbuche von 1813 befolgte System eben als einen Vorzug an, welchen er an dem Entwurfe von 1822 vermißt. Allein wenn man zur Vollendung des Betrugs den Eintritt des Schadens erfordert; so ist es ja doch nicht das gebrauchte Mittel (Entstellung der Wahrheit), was das Verbrechen ausmacht, sondern die Verletzung des Rechts auf Sachen einer Person. Die Strafe richtet sich sohin auch nach der Wichtigkeit der Verletzung dieses Rechts. Also kann man auch bei der Entführung, der betrüglichen Verleitung zur Ehe, bei der Unterschiebung eines Kindes, bei der Verläumdung ꝛc. nur die Verletzung der Rechte auf Freiheit, persönlichen Stand, Ehre ꝛc. als das Verbrechen und das die Strafbarkeit bestimmende ansehen; nicht aber die Hinterlist, welche das Mittel der Ausführung war. Der Betrug kann daher nur in Bezug auf Sachen gedacht werden. Das Verbrechen der Fälschung dagegen hat einen weiteren Umfang. Als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit ist es, ohne Rücksicht auf den dadurch beabsichtigten weiteren Zweck für sich selbstständig, und die

58) Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Str.-G. B. für Baiern. p. 299 folg.

Digitized by Google

Gefährlichkeit oder Abscheulichkeit dieses Zwecks, und je nachdem er erreicht wurde oder nicht, kann für die Zumessung der Fälschungsstrafe nur von Werth erachtet werden. Den Meineid aber kann man weder zu dem Betruge noch zu den Fälschungen zählen. Die Handlung selbst an und für sich ist hier das Verbrechen, daher kann er auch seine Stellung unter den Verbrechen gegen die Personen, oder doch nur beziehungsweise, ja nach seinem Erfolge da finden [59]).

Abgesehen nun von dem oben gedachten Fehler in der Fassung der Artikel und von diesem Fehler des Systems: so möchten die Bestimmungen des baierischen St. G. B. von 1813 vor jenen des österreichischen doch darin den Vorzug haben, daß durch die verschieden gestellten Requisite zur Vollendung dem Wesen nach doch immer die Beschädigung durch Betrug und das Verbrechen der Fälschung wieder aus einander gehalten werden, während das österreichische G. B. beides vermischt. Ueberdies hat denn auch das baierische G. B. die Fälschung öffentlicher Urkunden unter den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben eigens als Verbrechen der Fälschung im obigen Sinne aufgefaßt.

§. 13.

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baiern von 1822 hat jene Fehler des StGB. von 1813 vermie-

59) So muß ja die Strafe des Meineids (und der Fälschung der Urkunden) in einer Untersuchungssache immer relativ nach der Strafe bestimmt werden, welche den Unschuldigen traf. Die Auffassung des Meineids als Art der Beeinträchtigung der Rechte durch Betrug führt selbst zu Ungereimtheiten — Mittermaier im neuen Archive Bd. II. S. 117.

Digitized by Google

den. Denn er hält a) das Verbrechen des Betrugs, als gegen die Rechte des Eigenthums gerichtet (art. 308), getrennt von den Verbrechen wider andere Rechte, welche auch durch Anwendung geistiger Kraft, oder einer Hinterlist begangen werden. So von der falschen Denunciation, der Verläumdung, von der Verletzung der Familienrechte und des bürgerlichen Standes ꝛc. (art. 271. 274 — 289.). Sodann macht er b) zwischen dem Verbrechen der Fälschung und jenem des Betrugs den, in der Natur der Sache liegenden Unterschied, indem nur zu letzterem nach art. 308. erfordert wird, daß Jemand rechtswidrig beschädigt, oder ein unerlaubter Vortheil erlangt worden sey. Das Verbrechen der Fälschung dagegen besteht ohne das Requisit der gelungenen Täuschung. Nur findet sich das Eigne, daß die Fälschung öffentlicher Urkunden als Verbrechen wider die Regierung des Staats, und die Fälschung der Privaturkunden unter den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben vorkommt (art. 150. 155. 156. 210.). Zwar ist diese Stellung noch eher erklärbar, als jene, welche die Fälschung in dem Code pénal einnimmt, wo sie in der Reihe der Verbrechen gegen das gemeine Wesen, und zwar in dem Titel: von den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ruhe sich findet, während der Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Urkunden nur zum Zwecke einer Abstufung der Fälschungsstrafe in Betracht kommt.

Systematisirungen dieser Art scheinen wirklich sehr unzweckmäßig zu seyn. Man muß nämlich die Verbrechen wider das Rechtsgesetz von den strafbaren Verletzungen des staatsgesellschaftlichen, politischen und poli-

Digitized by Google

zeilichen Interesse immer getrennt halten. Nur in der ersten jener Klassen der strafbaren Handlungen kann von dem Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit die Rede seyn, welches sowohl durch Fälschung öffentlicher als nicht öffentlicher Urkunden begangen werden kann. Fälschungen aber, welche nur gegen das Interesse der politischen Gewalten im Staate, oder auf Verletzung polizeilicher Anordnungen ohne Beziehung auf Rechte physischer oder juridischer Personen gerichtet sind, können nicht als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit, sondern nur als Verletzung jener gesellschaftlichen Interessen in Hinsicht der Strafbarkeit beurtheilt werden. Gegen den Staat kann die Fälschung als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit nur begangen werden, in so fern er selbst als moralische Person Subject gewisser Privatrechte ist. In andern Verhältnissen ist sie nicht als Rechtsverletzung zu würdigen, sondern als mehr oder weniger das Wirken der Gewalten im Staate, und die äußern Bedingungen einer ungestörten Wechselwirkung der Rechte der Personen gefährdende Handlung [60]).

§. 14.

Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baiern von 1827, die oben sub a bezeichnete Verbesserung des Strafgesetzbuchs von 1813 beibehaltend, ist

60) Hierher gehört z. B. die Fälschung der Wahlzettel bei den politischen Wahlen; Anmaßung öffentlicher Aemter; Fälschung von Vollmachten für öffentliche Geschäfte; Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel; der Steuercataster u. dgl.; der Creditpapiere; der Päße; der Wanderbücher ꝛc.

Digitized by Google

nun von dieser Systematisirung abgegangen. Er behandelt in dem zweiten Abschnitte die einzelnen Arten der Verbrechen, Vergehen und schweren Uebertretungen in aufeinander folgenden, die strafbare Handlung selbst nur benennenden Kapiteln nach Art des österreichischen Strafgesetzbuchs. So handelt dann das neunte Kapitel von Fälschungen der Urkunden (sowohl der öffentlichen als der Privat-Urkunden) und der öffentlichen Creditpapiere, und in dem ein und zwanzigsten Kapitel ist vom Betruge überhaupt, und insbesondere von der Verkürzung an schuldigen Staatsabgaben, und vom Betruge bei dem Schuldenwesen die Rede.

Man wird darin wohl einverstanden seyn, daß die nur doctrinellen Eintheilungen und Definitionen in ein Strafgesetzbuch nicht gehören. Es ist aber die Frage, ob ein so einfaches Verzeichniß, in welchem die strafbaren Handlungen ohne Unterscheidung ihres innern Wesens nur nach ihren äußerlichen Ansehnlichkeiten zusammengestellt werden, sachgemäß und zweckmäßig sey? — Es scheint nothwendig, die Verbrechen wider das Rechtsgesetz von den übrigen strafbaren Handlungen zu unterscheiden. Zwar ist vorauszusetzen, daß der Gesetzgeber die nach dem innern Wesen auch verschiedenen Gründe der Strafbarkeit gewürdiget habe. Allein der Unterschied muß sich auch in dem Gesetzbuche selbst aussprechen, dessen besonderer Theil darnach in 3 Abtheilungen zerfallen würde.

Nur eine solche Einrichtung des Gesetzbuchs macht es dem Richter leichter, den Standpunkt des Gesetzgebers, das von diesem angewandte Maaß der Strafbarkeit allenthalben richtig zu erkennen, also den Geist

Digitized by Google

des Gesetzes aufzufassen, und diesem gemäß es anzuwenden. Nur unter dieser Voraussetzung kann sich die Jurisprudenz mit Sicherheit ausbilden, und die doctrinelle Darstellung gewinnt an Faßlichkeit, wenn sie in dem Gesetzbuche selbst ihre Abtheilungen findet, und nicht durch das Zerreißen dieses sich den Weg zur wissenschaftlichen Anschauung bahnen muß. Auf der andern Seite aber ist es auch vortheilhafter für die Leitung des Rechtssinnes im Volke, daß die strafbaren Handlungen nach den innern Gründen ihrer Strafbarkeit in nothwendige Klassen abgesondert werden. Denn durch die Vermischung des absolut Strafbaren mit dem, dessen Strafbarkeit durch vielleicht nur willkührlich scheinende Einrichtungen bedingt wird, kann das Rechtsgefühl der Menge leicht verseichtet werden.

Diese Bemerkungen in Bezug auf die Methode im Allgemeinen finden denn auch Anwendung bei der, in dem revidirten Entwurfe beobachteten Behandlungsart der hier fraglichen Verbrechen. Beide sind zwar strenge aus einander gehalten, und in den Requisiten zur Vollendung ist der Unterschied ganz in der oben bezeichneten Art durchgeführt. Zu dem Betruge wird immer erfordert, daß der Betrüger Jemanden rechtswidrig beschädigt, oder sich einen unerlaubten Vortheil verschafft hat. Alle die Fälle sind vom Betruge ausgeschieden, wo die Entstellung der Wahrheit durch (positive oder negative) [61]) Hervorbringung eines objectiv blei-

61) Art. 179. Die unerlaubterweise zum Nachtheile eines Andern unternommene Vernichtung oder Unterdrückung einer ächten öffentlichen oder Privat-Urkunde wird gleich der Fälschung gestraft.

Digitized by Google

benden Erkenntnißgrundes in Beziehung auf Recht bewirkt wird. Dessen ungeachtet kann man nicht sagen, daß der revidirte Entwurf die Fälschung der Urkunden als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit beurtheilt habe. Denn obgleich die, im Entwurfe von 1822 gemachte Eintheilung in Verbrechen gegen den Staat, gegen das gemeine Wesen und gegen Private in dem revidirten Entwurfe nicht mehr sichtbar ist: so schreitet dieser in der Aufzählung derselben der Sache nach doch von den sogenannten Staatsverbrechen der Reihe nach fort zu den Verbrechen gegen die Personen, und die Urkundenfälschung zwischen die Münzfälschung und die Fälschung der öffentlichen Siegel und Stempel gestellt ist sonach nicht in dem Gesichtspunkte des Verbrechens wider das Recht auf Wahrheit der Personen, sondern mehr als ein Verbrechen, die Regierungsgewalt des Staats verletzend, gewürdiget oder zu würdigen. So werden die Gesichtspunkte vermischt, sobald die Verpönungen untereinander geworfen werden, ohne Unterscheidung des innern Grundes der Strafbarkeit.

Am wenigsten aber möchte der Systematisirung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover beizupflichten seyn. Er spricht von der Fälschung öffentlicher Urkunden und von dem betrüglichen und leichtsinnigen Schuldenmachen unter den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben. Von dem Betruge aber unter der: Beeinträchtigung des Eigenthums [62]). Hier sagt nun der art. 110, insofern

62) Auf ähnliche Art hatte auch der baier. Entwurf von 1822 die Sache behandelt. Nur hatte dieser die Fälschung der Privaturkunden nicht mit dem Betruge vermischt, sou-

Digitized by Google

nicht bei den einzelnen Arten des Betrugs abweichende Bestimmungen gemacht seyen, sey derselbe als vollendet anzusehen, sobald die täuschende Handlung beendigt ist. Auf wirklich verursachten Schaden komme es dabei nicht an.

Auf der einen Seite also beschränkt dieses System das Verbrechen der Fälschung nur auf die Fälschung öffentlicher Urkunden, auf der andern aber vermischt es Betrug und Fälschung.

Zwar scheint es, als habe es etwas für sich, daß man die Fälschung öffentlicher Urkunden (so wie die Münzfälschung und die Fälschung der Creditpapiere) als Staatsverbrechen bezeichnet, weil die Entstellung der Wahrheit doch immer auch mittelst eines Eingriffs in die Autorität der Staatsbehörden und in die Regierungsgewalt geschieht. Allein nach so begründetem Begriffe müßte dann das Verbrechen auch schon als vollendet angenommen werden, sobald die falsche öffentliche Urkunde verfertigt, oder wissentlich der Besitz von derselben ergriffen wurde. Auf den davon zu nehmenden Gebrauch könnte es nicht erst ankommen [63]). Es würde also das, was nur Versuch wäre, wenn man die natürliche Beziehung des Verbrechens gelten läßt,

---

dern sie als Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, jene öffentlicher Urkunden als Verbrechen wider die Regierung des Staats dargestellt.

63) So ist es wirklich auch nach dem art. 199. des hannöverschen Entwurfs. Auch der revidirte Entwurf für Baiern erklärt in fin. art. 174, daß die Fälschung öffentlicher Urkunden (u. Creditpapiere) mit Arbeitshaus zu strafen sey, wenn auch von der falschen Urkunde noch kein Gebrauch gemacht wurde; mit Zuchthaus, wenn dieses geschehen sey.

Digitized by Google

schon Vollendung; zugleich aber würde es auch unmöglich, die Strafbarkeit fest zu beurtheilen. So kann auch nach dem art. 200. des hannöv. Entwurfs die Fälschung öffentlicher Urkunden entweder Karrenstrafe bis zu 15 Jahren, oder Zuchthaus, oder Arbeitshaus, oder Gefängniß nach dem richterlichen Ermessen zur Folge haben. Dieser gewiß nicht zu lobenden Unbestimmtheit würde man entgehen, wenn das Verbrechen als solches, wie es auf das Recht der Person gerichtet ist, beurtheilt, die Eigenschaft der gefälschten Urkunde als öffentlicher — als Schärfungsgrund angenommen, und die Fälschungen, welche blos eine Verletzung politischer oder polizeilicher Interessen enthalten, in der Klasse dieser verpönt würden. Bei den Systematisirungen jener Art kommt die Fälschung öffentlicher Urkunden auch unter denselben Gesichtspunkt mit der Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel. Dennoch verhalten sich beide ihrem innern Wesen nach gar nicht als Arten Einer Gattung. Das Nachmachen oder der Besitz nachgemachter öffentlicher Siegel und Stempel bringt nur die Möglichkeit hervor, eine Fälschung als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit, oder eine Verletzung der gesellschaftlichen Interessen in irgend einer Beziehung zu verüben. Die Fälschung öffentlicher Urkunden aber enthält immer schon ein solches Verbrechen, oder eine Verletzung jener Art. Man hat also hier ganz verschiedene Gründe der Strafbarkeit.

Man kann sagen, daß in neueren Gesetzgebungsversuchen das Streben nach einer künstlichen Systematisirung im Ganzen mehr oder weniger nachtheilig einwirkte auf die Bildung der Begriffe von den einzelnen

Digitized by Google

Verbrechen selbst. Dieses zeigt sich denn auch bei dem Verbrechen der Fälschung und des Betrugs. In dieser Systematisirung hat aber auch ein politisches Princip, so zu sagen, ein Uebergewicht erhalten über die juristische Seite in den Strafgesetzen, und es möchte wohl als Aufgabe der Wissenschaft zu erachten seyn, dieser Richtung zu begegnen, und die natürlichen Gesichtspunkte hinsichtlich des Strafbaren gegen das einseitig künstlerische System zu behaupten.

Digitized by Google

XXVI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Dorpat, in der akademischen Buchhandlung: Handbuch der livländischen Criminalrechtslehre von Dr. L. Müthel, weiland k. Collegienrath und Professor; nach dessen Tode herausgegeben und mit einigen Anmerkungen begleitet von Dr. Fr. G. von Bunge. 1827. 1ste Abtheilung.

Wenn schon überhaupt die Kenntniß der partikularrechtlichen und europäischen Fortbildung des Criminalrechts für das Studium des Criminalrechts überhaupt interessant ist, so wird die Betrachtung des livländischen Criminalrechts doppelt wichtig, weil sich wenige Länder nachweisen lassen, in welchen so viele heterogene Rechtsquellen vorkommen, und durch den Gerichtsgebrauch allmählig zu einem Ganzen verarbeitet werden mußten, als dies in Livland der Fall ist. — In Livland gilt nämlich noch das alte rigische Ritterrecht (größtentheils aus dem Sachsenspiegel entnommen; s. darüber v. Bunge über den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren und umgearbeiteten livländischen Ritterrechts. Riga 1827.); neben diesem gilt das schwedische Recht (Samson v. Himmelstirna in v. Bröker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland, II. Bd. Nr. I. (s. auch Bunge, wie und nach welchen Regeln müssen die die in Livland geltenden Gesetze interpretirt werden? Dorpat 1822; und v. Bunge Grundriß des heutigen livländ. Privatrechts. Dorpat 1825; s. auch Da-

Digitized by Google

below in v. Bröcker's Jahrbüchern I. Th. S. 191). Seit 1710 sind zu diesen alten Gesetzen noch die russischen Gesetze gekommen (Bunge chronol. Repertorium der russischen Gesetze u. Verordn. für Liv-, Esth- und Curland. Dorpat 1823—1826. III Thle bis jetzt). Unter solchen Umständen haben sich daher in Livland so viele ganz alterthümliche germanische Ansichten erhalten, welche in andern Ländern das vorgedrungene römische Recht verbannt hat, und nicht uninteressant ist es, selbst die Fortbildung des russischen Rechts, worüber so manche Vorurtheile in Deutschland herrschen, zu beobachten. Man vergesse nicht, daß die höchst liberal abgefaßte Instruction der Kaiserin Katharina für die Gesetzcommission einen bedeutenden Einfluß auf die Ausbildung des dortigen Criminalrechts erhielt. — Müthel's Darstellung des livländischen Criminalrechts war unter solchen Verhältnissen den livländischen Juristen eine willkommene Arbeit; Hr. v. Bunge hat sich das Verdienst erworben, dies nur als Handschrift bisher circulirende Werk durch den Druck verbreitet und dadurch auch den deutschen Juristen Kenntniß verschafft zu haben. Wir wünschen nur, daß der zweite Theil bald nachfolge. Schon die Anordnung des Buchs ist originell in Bezug auf die Classification der Verbrechen. Müthel unterscheidet S. 103 Vage Verbrechen und S. 161 determinirte Verbrechen. Er rechnet zu den ersten jene, deren gesetzlicher Nominalbegriff entweder ausschließlich oder doch wenigstens principal durch ihre allgemeine verbrecherische Form bestimmt wird, so daß dabei entweder gar nicht oder doch nur accessorisch darauf gerücksichtigt wird, ob sonst materiell und was für eine Rechtsverletzung damit verbunden ist. Hier nimmt er nun als Hauptform aller Verbrechen die als principal betrachtet wird, die Gewalt an, und unterscheidet Gewalt im engern Sinn, und Betrug — Fälschung. Zum Verbrechen der Gewalt wird gerechnet: 1) crimen vis in genere (im schwedischen Rechte Mißhandlung wider des Königs Eid), 2) crimen vis in specie, a) thätliche Gewalt, b) bloße Drohungen, und zu den ersten gehören Landfriedensbruch — Zweikampf — Verletzung des Hausfriedens, Geleitsbruch, unerlaubte

Digitized by Google

Selbsthülfe und Friedensbruch im engsten Sinn. — Gar merkwürdig ist die Darstellung des letzteren Verbrechens S. 128. Der Verf. nimmt 3 Klassen an, je nachdem die specielle Befriedung des Gegenstandes der Gewaltthätigkeit ein persönliches, dingliches oder dinglich-persönliches Privilegium ist. Der personelle Friede ist wieder 1) ein privater, bedingt durch die Zuständigkeit von persönlichen Familienrechten (daher entweder patria potestas oder dominica potestas); oder 2) öffentlicher, welcher durch die Zuständigkeit personeller amtlicher Vorrechte bedingt ist. — Eines solchen speciellen Schutzes genießen Obrigkeiten und alle Amtsvorgesetzte gegen Gewaltthätigkeiten ihrer Untergebenen. Die dingliche Befriedung besteht in der, bestimmten Orten als solchen verliehenen vorzüglichen Rechtssicherheit; daher sind qualificirt a) alle Gewaltthaten in palatio principis, b) an geweihter Stätte, c) an Gerichtsort, d) im eigenen Hause des Gewaltthäters, wenn das Vergehen Verletzung des Gastfriedens ist, e) alle loco publico verübten Gewaltthätigkeiten. Die dinglich-persönliche Befriedung nennt der Verf. S. 136 diejenige, welche gesetzlich weder bestimmten Personen für sich, noch Sachen allein, sondern nur beiden vereint und wechselseitig durch einander bedingt verliehen wird; dahin rechnet er den allen Staatsbeamten bei Amtsgeschäften, allen Executionsbeamten bei Executionen, allen Wachen im Dienste ertheilten Frieden. — In Bezug auf das Duell ist die S. 116 mitgetheilte Notiz über die Ehrengerichte wichtig, und zwar das außergerichtliche Vermittleramt, welches das Duellpatent von 1787 allen Militär- und Civilbeamten, und allen Edelleuten zur Pflicht macht, sobald sie von einem Duell Kenntniß erhalten. — Solche Personen sind selbst gesetzlich zu einem gewissen Verfahren (z. B. Vernehmung von Zeugen) ermächtigt und werden selbst als Mitschuldige strafbar, wenn sie nach mißlungener Vermittelung nicht die Sache dem Gerichte anzeigen. — Ein ähnliches merkwürdiges Detail von Unterabtheilungen giebt der Verf. S. 155 bei der Fälschung, z. B. die unbenannten Fälschungen werden abgetheilt 1) in positive, und zwar wieder a) an Personen,

b)

Digitized by Google

b) an Sachen; 2) in negative Fälschung, z. B. dolose Verheimlichung und Verläugnung eines zur Ausführung eines nöthigen Dokuments oder Siegels. — Bei den gemeinen determinirten Verbrechen S. 161 trennt der Verf. 1) Staatsverbrechen, 2) gemeingefährliche Verbrechen, 3) individuell gefährliche. Das in Deutschland als Hochverrath bezeichnete Verbrechen nennt der Verf. Majestätsverbrechen im engern Sinn, und was wir zuweilen Majestätsbeleidigung nennen, heißt der Verf. crimen laesae venerationis, und definirt es (S. 172) als die als dolose symbolische Injurie geeignete von einem Unterthan geäußerte Verachtung der Majestät des Regenten. — Besonders genau ist das Detail (S. 176) der Regierungsverbrechen. — Im allgemeinen Theile sind besonders die Nachrichten über die in Rußland gesetzlich vorkommenden Strafarten interessant. In Rußland finden, wie der Verf. S. 40 sagt, in der Regel keine natürlichen Todesstrafen (das Wort im Gegensatz des bürgerlichen Todes genommen) Statt; allein von den Gerichten wird darauf erkannt, und vom Kaiser hängt die Prüfung ab, ob nach allen Umständen die Strafe erlassen werden soll. Der Nothfall soll eine Ausnahme machen, in so fern vom Verbrecher, falls er am Leben bliebe, ungeachtet seiner Einkerkerung dennoch die Anstiftung von Volksunruhen und Empörung zu besorgen seyn würde. Der Verf. führt an, daß auch mehrere neue Gesetze aus der Regierung Alexanders I. Todesstrafe drohen. — Ein trauriges Detail kommt über die Ruthen- und Peitschenstrafen in Rußland vor (S. 47). Merkwürdig ist, daß auch eine eigene Ruthenstrafe an der Kirche vorkommt, welche Strafe nicht vom Schinder, wie andere Ruthenstrafen, sondern von den Bauern selbst nach geendigtem Gottesdienst am Sonntag vollzogen wird. — Bei der Peitschenstrafe unterscheidet man die Knute, die Plet, die Katze, die Karbatsche. Von der Anwendung der Leibesstrafen sind übrigens auch in Rußland der Adel, die Geistlichkeit, die Bürger der ersten beiden Gilden und alle Personen, die über 70 Jahre alt sind, befreit. — In Livland sind von den nicht verstümmelnden Leibesstrafen die russischen Peit-

Digitized by Google

schen- und Stockstrafen nicht recipirt. — Sehr genaue Bestimmungen liefert das russische Recht über den Umfang der Hauszucht, und besonders auffallend ist das Detail der in Rußland angewendeten kirchlichen Strafen (man sieht wie die russische Gesetzgebung die religiösen Ansichten eines von den Geistlichen noch sehr abhängigen Volkes zu nutzen weiß). — Man unterscheidet 1) das namentliche Abkanzeln, wo der Schuldige vor der versammelten Gemeinde bei Namen in der Kirche genannt zur Besserung ermahnt, und wo die Gemeinde aufgefordert wird, für ihn zu beten; 2) schmucklose Copulation der von ihrem Bräutigam vor der Hochzeit beschlafenen Bräute; 3) öffentliche Kirchenbuße, Bei der Ausschließung aus der kirchlichen Gemeinschaft unterscheidet man den kleineren Bann (mit Ausschließung von einigen Vorrechten kirchlicher Gemeinheit, besonders vom Gebrauche des Abendmahls) und den großen Bann mit Ausschließung aus kirchlicher Gemeinschaft. Außerdem kommt noch der Strafschemel in der Kirche (wegen Fleischesvergehen) und die kirchliche Ausstellung vor. Als Ueberbleibsel des alten Rechts findet sich noch (S. 88) die Mannbuße, als Geldbuße für nicht peinlich zu bestrafende Tödtungen, hauptsächlich bei culposen Tödtungen und bei Tödtung aus Nothwehr, zu erlegen.

2) Altona, bei Hammerich: Handbuch des schleswig-holsteinischen Criminalrechts und Processes, von Carl Schirach — mit einem Vorworte und einigen Anmerkungen von Dr. Falk. 1. Band. 1828.

Das vorliegende Werk, dessen baldige Fortsetzung gewiß jeder Criminalist erwartet, darf nicht als eine magere Aufzählung der einzelnen in Holstein und Schleswig ergangenen criminalrechtlichen Verordnungen betrachtet werden, es ist vielmehr ein mit Geist und Quellenkenntniß gearbeitetes Werk, das jedem deutschen Juristen eben so wichtig seyn muß, als es dem holsteinischen Praktiker willkommen seyn wird. Ueberall knüpft der mit der Entwickelung des gemeinen deutschen Criminalrechts wohl vertraute Verfasser

Digitized by Google

an die Ansichten des gemeinen Rechts die Aussprüche der holsteinischen Gesetzgebung, zeigt, welche Verhältnisse darauf eingewirkt haben, verweilt bei der Fortbildung des Rechts durch die einheimische Praxis, so daß man ein interessantes Zeugniß für die Fortbildung des deutschen Criminalrechts überhaupt erhält; der Verf. giebt noch überall merkwürdige in Holstein und Schleswig vorgekommene Criminalfälle an, prüft die Rechts- und Zweckmäßigkeit mancher in die dortige Praxis eingeschlichenen Ansichten und Auslegungen, unterwirft neuere criminalrechtliche Forschungen einer selbstständigen Prüfung und bewährt durch die überall eingestreuten praktischen Bemerkungen, die oft bis zu größeren Erörterungen anwachsen, sich als einen denkenden, theoretisch und praktisch gebildeten, der unternommenen Arbeit gewachsenen Schriftsteller. Das ganze Werk giebt einen reichen Stoff zu Betrachtungen, unter denen man vor allen die nicht unterdrücken kann: wie auffallend verschieden in Deutschland die Praxis der verschiedenen deutschen Gegenden sich ausgebildet hat. Man sieht überall ein, daß die Aussprüche der Carolina, insbesondere die darin erkannten Strafen, unmöglich nach ihren Buchstaben angewendet werden können; man erklärt, daß in der Praxis die Strafe von — so vielen Jahren angenommen sey; wie herrlich wäre es, wenn man bei diesen oft rein willkürlichen Aussprüchen einen festen Anhaltspunkt in der Uebereinstimmung der Entscheidungen der obersten Gerichte der verschiedenen Staaten Deutschlands hätte; dazu scheint aber wenig Aussicht: denn wenn man die Praxis des Nordens, insbesondere die sehr strenge Praxis von Holstein und Schleswig, mit der des Südens vergleicht, z. B. von Würtemberg, Baden, so zeigt sich die größte Verschiedenheit; wo ein gefährlicher Diebstahl im Süden mit einem, höchstens 3 Jahren gestraft wird, ist 6- oder 8jähriges Zuchthaus im Norden die regelmäßig erkannte Strafe; wo die Praxis im Süden auf den dritten Diebstahl 2, höchstens 6 Jahre setzt, erklärt eine durch ihre Härte empörende holsteinische Verordnung vom 18. Nov. 1823 (man möchte versucht werden, zu glauben, daß es 1723 heißen sollte), daß auf den dritten Diebstahl unbe-

Digitized by Google

dingt die lebenslängliche Freiheitsstrafe eintrete. — Interessant wäre es nur zu erfahren, ob denn diese Härte der Strafanwendung in den Gegenden, wo sie vorkommt, die Verminderung der Verbrechen im Gegensatz der milderen süddeutschen Praxis erzeugt hat. Ueberhaupt ist der Gang, welchen die Strafgesetzgebung Holsteins im vorigen Jahrhundert genommen hat, nicht erhebend; es spricht sich darin so oft ein gewisses durch harte Ausdrücke und empörende Bezeichnungen der gedrohten Strafe sich verkündigendes Zürnen des Gesetzgebers aus (z. B. (S. 292 des vorliegenden Werks); eine Verordnung von 1767 erklärt, daß derjenige, der zwar bei gesunden Verstandeskräften, aber lediglich aus Ueberdruß des Lebens oder aus einem fanatischen Wahn, und in der alleinigen Absicht, eine Unthat zu begehen und dadurch das Leben zu verwirken, an einem unschuldigen Kinde oder erwachsenen Person die Hand anlegen und sie umbringen würde, das Leben nicht verwirken, sondern an der Stirn gebrandmarkt, auf Lebenszeit eingesperrt, nicht allein zu den strengsten und härtesten, sondern auch zu der schimpflichsten und verächtlichsten Arbeit angehalten und alle Jahre einmal an einem Markttage aus dem Gefängnisse im scheußlichen Aufzug mit entblößtem Haupt, fliegenden Haaren, Strick um den Hals mit einem Brett vor der Brust auf dem Schinderkarren durch die Stadt an den Richtplatz hingeführt und eine halbe Stunde lang ausgestellt werden soll. — Auch gefällt sich die holsteinische Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts noch zu sehr darin, die Bestrafung von Standesverhältnissen abhängig zu machen (S. 98). — Das System, ordentliche Strafen anzuwenden, um sich freilich auf die bequemste Weise aus der Verlegenheit zu ziehen, ist von der holsteinischen Gesetzgebung z. B. bei Verheimlichung der Schwangerschaft (S. 303 — 322) eben so wie von der dortigen Praxis auch wo kein Gesetz dazu autorisirt, (S. 107 — 123) gebilligt. — Man würde aber ungerecht seyn, wenn man verschweigen wollte, durch wie viele treffliche, ihrer Zeit voraneilende Verordnungen eben die holsteinische Gesetzgebung schon im vorigen Jahrhundert aus-

Digitized by Google

gehalten ist; so hat schon eine Verordnung vom 11. Dec. 1758. §. 11 den Reinigungseid abgeschafft, eine Verordnung vom 31. Dec. 1770 die Tortur verbannt, eine Verordnung vom 24. März 1779 (S. 169) hat statt der Enthauptung durch das Schwert die durch das Beil eingeführt (die in der Verordnung angegebenen Motive sind höchst bemerkenswerth). Die Verordnung vom 11. Mai 1778 (S. 376) über Injuriensachen, enthält eben so wie die Verordnung von 1745 über Abstellung einiger Mängel im Justizwesen viele beachtungswürdige Bestimmungen. — Eine sehr feine und richtige Bemerkung stellt S. 21 der Verf. auf, wenn er aufmerksam macht, wie bei der Mehrzahl der Verordnungen des vorigen Jahrhunderts überhaupt das präsidirende Bedürfniß des Augenblicks sichtbar wird. Irgend ein schreiender Criminalfall veranlaßte schnell ein Gesetz über die Lehre, und da der Gesetzgeber durch den Unwillen über den Fall erregt war, so begreift man, wie gewöhnlich eine gewisse Härte sich im Gesetze ausspricht. Was das Studium des holstein-schleswigschen Criminalrechtes vorzüglich für jeden Criminalisten interessant macht, ist der Umstand, daß in den dortigen Provinzen noch so viele alte Rechtsquellen fortgelten, z. B. das Dithmarser, Eiderstädter Landrecht, die Neumünsterischen Gebräuche, und in Schleswig das Jütische Lowbuch (aus dem XIII. Jahrh.) und das Fehmarische Landrecht von 1326 u. 1567. Man begreift leicht, wie unter dem Schutze dieser alten Rechtsquellen auch viele alte germanische Ansichten fortdauern konnten, und eben in diesen Beziehungen enthält das vorliegende Werk merkwürdige Notizen, z. B. S. 53 über Nothwehr, S. 216 über die alten Ansichten von Hochverrath; S. 286 über Mord und Todtschlag, S. 331 über Körperverletzung, S. 333 über Vergiftung, S. 485 über furtum manifestum, S. 502 über Raub, S. 524 über Brandstiftung. Zuweilen hat den Verf. das Streben, vorkommende Bestimmungen aus dem alten Rechte zu erklären, oder alte Rechtsansichten als fortwirkend nachzuweisen, zu weit geführt, z. B. S. 352 über die Zauberei. Roßhirt hatte in neuerer Zeit behauptet, daß die C. C. C. im

Digitized by Google

art. 109 dies Verbrechen gegen die Religion aufgefaßt habe; der Verf. bestreitet nun dies, und meint, daß die C. C. C. wie überhaupt das ältere deutsche Recht, die Vergiftung und die Zauberei zusammenstelle, und bei der letzten die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit auf eine nicht nach den bekannten Naturgesetzen zu beklagende Weise vorausgesetzt, und als das eigentlich Strafbare erkannt habe; allein daß Schwarzenberg nicht zu dem Thatbestande der Zauberei das Merkmal eines Schadens für die Gesundheit für wesentlich hält, ergiebt sich schon aus dem zweiten Theile des art. 109 C. C. C., wo ausdrücklich vorausgesetzt wird, daß Niemand diesen Schaden gelitten habe; man thut unserem alten Gesetzgeber oft zu viel Ehre an, wenn man sich abquält, eine philosophische Ansicht, aus welcher ihre Strafsanction geflossen seyn soll, ihnen unterzulegen; warum will man nicht ehrlich sein, und gestehen, daß Schwarzenberg von dem Drucke der Vorurtheile seiner Zeit befangen war und daher eine Bestimmung über Zaubereien, die er für möglich, und deswegen für strafbar hielt, weil durch die bei der Zauberei mit dem Teufel geschlossene Verbindung der Zauberer von der Gottheit abfällt; oder warum will man nicht annehmen, daß Schwarzenberg schlau genug war, um nach dem Gewohnheitsrechte seiner Zeit das allgemein als schwer strafbar betrachtete Verbrechen der Zauberei nicht aus dem Gesetzbuche wegzulassen. Uebrigens ist es nicht unbedeutend, daß die in der Bambergensis art. 130. noch vorkommende Ketzerei in der C. C. C. nicht mehr als Verbrechen erwähnt wird. — Der Verf. befolgt in dem vorliegenden Werke ganz die Ordnung des Feuerbach'schen Lehrbuchs; allein er folgt deswegen nicht sclavisch allen Ansichten Feuerbach's; z. B. zu §. 34 u. 35 von Feuerbach's Lehrbuch bemerkt der Verf. S. 53. 54 mit Recht, wie die Behauptung über Strafloſigkeit der Tödtung eines zum Tode Verurtheilten zu allgemein ist, und der Satz volenti non fit injuria weit mehreren Einschränkungen unterworfen ist, als Feuerbach sie aufstellt. Den eigentlichen Grund des Irthums Feuerbach's, nämlich daß Feuerbach Alles bei dem Verbrechen auf das

Digitized by Google

Daseyn einer Rechtsverletzung baut, bemerkt der Verf. nicht. — Ueber das Recht der Tödtung eines nächtlich eingedrungenen Diebes macht der Verf. S. 59 manche gute Bemerkung; es ist merkwürdig, daß das holsteinische Gericht einen Inculpaten, der den nächtlichen Dieb tödtete, von aller Strafe freisprach, aber zur Kostenerstattung verurtheilte. Wann wird endlich in Deutschland die richtige Ansicht siegen, daß die Verurtheilung in die Kosten nur die Folge eines Strafurtheils seyn kann, und die Aufbürdung jenes accessorischen Nachtheils ungerecht ist, wenn der Angeklagte nicht als schuldig befunden wird? — Freilich giebt es noch immer Praktiker in Deutschland, welche zu solchen Behauptungen den Kopf schütteln, und die Ansicht als eine blos von Theoretikern herstammende verdächtig machen. — Der ehrenwerthe Verf. des vorliegenden Werkes scheint nach S. 60 in not. am Ende auch die Rechtmäßigkeit des obergerichtlichen Ausspruchs zu bezweifeln. — Eine interessante Erörterung über die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers liefert der Verf. S. 149—158. Die in diesem Archive vorkommende Abhandlung über den intellectuellen Urheber hätte dabei nicht unberücksichtigt gelassen werden sollen. — Mit Liebe verweilt der Verf. von S. 199 an bei der Frage, durch welche andere zweckmäßigere Strafmittel das Gefängniß, das immer mehr als unzureichend sich zeigt, je mehr das Anhäufen der Verbrecher in den Gefängnißanstalten eintritt, surrogirt werden könne. Er schlägt hiezu die körperliche Züchtigung, das dunkle einsame Gefängniß, und die Transportation vor. Der Verf. meint S. 173—185, daß insbesondere die körperliche Züchtigung nicht entbehrt werden könne, und als zweckmäßig bei denjenigen Verbrechern sich bewähre, denen man ihrer Erziehung und Bildung, ihren äußern Verhältnissen, Charakter und Alter nach kein lebhaftes Gefühl der Ehre zutrauen und folglich bei ihnen annehmen darf, daß der mit der Strafe verbundene physische Schmerz für sie das Hauptübel ausmachen wird; rücksichtlich der Verbrechen hält der Verf. die Strafe für passend bei den Verbrechen, welche die öffentliche Meinung vorzüglich als entehrend ansieht (z. B.

Digitized by Google

Vergiftung, Diebstahl, und bei den durch Mißbrauch der Körperkräfte verübten Verbrechen. Rec. kann diesen Ansichten des Verf. nicht beistimmen, und es darf nicht gering geachtet werden, daß Gesetzgeber, welche eine den Kulturverhältnissen ihrer Nation anpassende Legislation beabsichtigen, z. B. Bajern, Baden, auf die Abschaffung der körperlichen Züchtigung angetragen, oder schon, z. B. Nassau, die Strafart abgeschafft haben. — Es giebt in Frankreich keine Stimme, welche die körperlichen Züchtigungen zurückrufen möchte; und die öffentliche Stimme im Süden Deutschlands ist überzeugt von der Unzweckmäßigkeit dieser Strafart. Wie wenig sie taugt, sieht man schon daraus, daß der Verf. und alle fein fühlenden Criminalisten, wenn sie auch Züchtigungen vorschlagen, nur mit vielen Einschränkungen und mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verbrechers die Strafart anwenden wollen; soll aber diese Persönlichkeit, z. B. ob man dem Verbrecher ein besonderes Gefühl für Ehre zutrauen kann, nach einem gewissen allgemeinen Maaßstabe beurtheilt werden, z. B. welchem Stande der Verbrecher angehört, so bemerkt man bald mit Schmerz, daß man dabei von gebildeten Ständen und von den untern Volksklassen spricht; ein Unterschied, der nothwendig empören muß, und mit der gerühmten Gleichheit der Unterthanen vor dem Gesetz im Widerspruche steht. Soll a priori ausgesprochen werden dürfen, daß der Bauer oder der Handwerksmann nicht so feines Gefühl für Ehre hat, als mancher vornehme Müßiggänger? Je mehr der Sinn für staatsbürgerliche Freiheit sich entwickelt, desto mehr muß auch jede solche Rücksicht, welche von untern Volksklassen und ihrem geringern Ehrgefühl spricht, verschwinden. — Will man im einzelnen Falle dem Richter es überlassen, ob er dem einzelnen Verbrecher lebhaftes Ehrgefühl zutrauen will, so organisirt man dadurch eine gefährliche Willkür; die Mehrzahl der Unterrichter, verwöhnt durch ein rasches, leicht über Alles sich hinwegsetzendes polizeiliches Wirken, ist nicht in der Lage, über diesen wichtigen Präjudicialpunkt vorurtheilsfrei zu urtheilen. — Die Züchtigung als Strafe bei den minderjähri-

Digitized by Google

gen Verbrechern anzuwenden, taugt gar nichts, weil es theils eine grundlose Voraussetzung ist, daß solche Personen noch nicht hinreichend lebhaftes Ehrgefühl hätten, theils weil die Erfahrung lehrt (man frage nur die französischen Criminaltabellen), daß die Mehrzahl der Rückfälligen solche sind, die schon früh in ihrer Jugend öffentliche Strafen litten, und weil die körperliche Züchtigung noch den Rest des Ehrgefühls zerstört. — Ueber die zuletzt vom Verf. vorgeschlagene Strafart des einsamen Gefängnisses hat der Verf. S. 200 sich nur kurz ausgesprochen; es ist zu bedauern, daß er die über diesen Gegenstand neuerlich erschienenen französ. Schriften von Lucas, und die englischen und nordamerikanischen Schriften, z. B. von Livingston und Roscoe nicht benutzt hat; der Verf. würde sich überzeugt haben, daß nur mit großer Vorsicht die Strafart anzuwenden ist; auch Esquirol's Bemerkungen dürfen von dem Legislator nicht gering geachtet werden. Wenn der Verf. S. 201—205 die Transportation als zweckmäßiges Strafmittel rühmt, so beliebe er nur die von Hudtwalker in diesem Archive gelieferten Auszüge aus dem officiellen englischen Berichte über die Transportation zu vergleichen, um sich zu überzeugen, wie wenig Gedeihliches bisher diese Einrichtung hervorbrachte; — es ist nicht ungegründet, wenn Falk in einer Note zu dem Werke S. 205 sagt: regelmäßig würde die Transportation entweder eine Begnadigung, wozu gerade kein Grund da ist, oder eine Schärfung der Strafe seyn, wozu es kein Recht giebt. — Uebrigens dürfen die Schwierigkeiten, welche die Ausführung hat, den Gesetzgeber, welcher in der Lage ist, solche Transportationen anwenden zu können, nicht abhalten, mit gehöriger Vorsicht Gebrauch davon zu machen. Viel Bemerkenswerthes darüber hat Lucas in seinem Werke: du Système pénal p. 329—344 gesagt. — Auch in Bezug auf die einzelnen Verbrechen verweilt man gern bei manchen Untersuchungen des Vfs., z. B. S. 252—256 über Selbstbefreiung eines Gefangenen, S. 341—348 über culpose Vergiftung, S. 357 über Entführung, S. 389 über Pasquill, S. 502 über Raub, ins-

Digitized by Google

besondere über das Verhältniß desselben zum Straßenraub, S. 546 über Anzündung des eignen Hauses, S. 548 über das Heimweh als Veranlassungsgrund der Brandstiftungen, und S. 551 über Brandstiftungsdiebstahl. Sehr interessant ist auch die Entwickelung S. 598 über crimen vis mit Angabe der Fälle, welche dahin gerechnet werden können, und die Angabe ist um so interessanter, als der Verf. die darauf bezüglichen Stellen aus den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters überall anführt. — Möchte jedes Land eine Arbeit, wie der Verf. sie uns liefert, besitzen! Mit gespannter Erwartung sieht man der Fortsetzung des Werkes entgegen, das durch die Anmerkungen, die der treffliche Fall über mehrere wichtige Lehren zu geben verspricht, doppelt beachtungswürdig wird. — Als ein Vorzug des Werkes ist noch anzuführen, daß der Verf. überall neue sehr interessante Criminalfälle, die in der holsteinischen Praxis vorkommen, anführt. Von dem Verf. ist neuerlich ein bemerkenswürdiger Aufsatz über die holsteinische Criminalpraxis für Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege IVtes Heft. S. 205 — 256 geliefert worden.

3) Groningae: De praescriptione criminum ac poenarum, auctore Ypeij. 1826.

4) Leipzig, bei Barth: Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. Von Unterholzner. Zwei Theile. 1828.

5) Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs von Baiern. München 1827.

Wir fassen die Anzeige dieser drei Schriften zusammen, weil ihre genauere Prüfung Gelegenheit giebt, den Stand der neuesten Ansichten der Lehre von der Verjährung im Strafrechte hervorzuheben. Die sub Nr. 4 angeführte Schrift gehört zwar größtentheils dem Civilrechte an, allein sie enthält auch eine sehr gründliche und ausführliche Ent-

Digitized by Google

wickelung der Verjährung im peinlichen Rechte, im 2ten Theile S. 435—477. Die sub Nr. 5 angeführte Schrift, die später der Gegenstand einer eigenen umfassenden Anzeige werden muß, rechnen wir deswegen hieher, weil ein Anhang (S. 501—550) einen besondern sehr umständlichen Aufsatz über Anfang, Lauf, Unterbrechungen, und Berechnung der Verjährungszeiten in Strafsachen enthält. — Außer den genannten Schriften müssen, wenn man den neuesten Stand der Lehre gründlich erkennen will, noch hieher gerechnet werden 1) Vollgraff verm. Abhandlungen in das Gebiet des Criminal-, Staats- und deutschen Privatrechts. 2ter Band. Nr. V. u. VI. 2) Trummer zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. Hamburg 1827. S. 208—222. 3) Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Celle 1827. S. 239—246. 4) Bauer Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. 2ter Bd. S. 239—254. 5) Wolfhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts. Heidelberg 1828. S. 385—410. — Die Literatur, welche übrigens unsere Kompendien des Crim. Rechts in dieser Lehre angeben, ist gar nicht vollständig, und insbesondere verdienen zwei gewöhnlich gar nicht genannte Dissertationen: Hamelsveld de praescript. crim. Lugd. 1793; Idsinga de jure praescript. inprimis in caus. crim. Groning. 1808. eine Anführung. — Es gab eine Zeit in Deutschland, in welcher man, verführt durch eine unrichtige Ansicht von der Carolina, die man wie ein Gesetzbuch im heutigen Sinne betrachtete, die Gültigkeit der Verjährung im gemeinen Strafrechte läugnete, weil die Carolina darüber schwieg, während andere Schriftsteller (Bentham hat insbesondere das Institut lächerlich zu machen gesucht) aus einseitiger Berücksichtigung der Rechte des Staats auf Bestrafung die Recht- und Zweckmäßigkeit der Verjährung bestritten. Diese Ansichten sind ziemlich verschwunden, und man überzeugt sich allmählig, daß auch die Versuche mancher neuen Legislationen durch Clauseln und Bedingungen, z. B. wegen der Besserung des Verbre-

Digitized by Google

dens ꝛc., das Institut einzuschränken, unnöthig sind. Die baierische Gesetzgebung ist in dieser Beziehung sehr merkwürdig; statt der ängstlichen Beschränkungen, die noch das Gesetzbuch von 1813 aufstellt, läßt der neue Entwurf von 1827 art. 92 nur mehr einen gewissen Zeitablauf als Bedingung der Verjährung gelten, jedoch mit dem Zusatze, wenn der Thäter während des Laufes der Verjährung sich einer neuen in dem Gesetzbuche für strafbar erklärten Handlung (also auch einer schweren Polizeiübertretung) schuldig gemacht hat. — Wenn man erwägt, wie auch ein leichter Diebstahl oft unter die Kategorie von schweren Polizeiübertretungen kommen kann (nach baier. Entwurf begründet die culpa eine solche Uebertretung), so möchte diese baierische Einschränkung kaum zu billigen seyn. Man vergißt zu leicht, daß die Verjährung nicht blos im Interesse des Angeschuldigten eingeführt ist. — Zu beklagen ist es, daß unsere Criminalisten zu wenig um die Ausbildung der Verjährung im germanischen Rechte sich bekümmert haben; sie würden gefunden haben, daß die Verjährung nicht erst aus dem römischen Rechte in das germanische Recht kam, daß schon in frühen Städteurkunden, s. Beispiel von Aigues-Mortes (aus dem 12ten Jahrhundert) in recueil des ordonances des rois de France vol. IV. pag. 50, wo nach 10 Jahren keine inquisitio wegen Verbrechen eingeleitet werden soll, die Verjährung vorkommt; auch in der merkwürdigen Kora von 1240 für die chatellenie de Bourbourg in Genois monumens anciens (Paris 1782) kömmt schon die Vorschrift vor, daß wer ein gegen ihn begangenes Verbrechen binnen 14 Tagen nicht anklagt, das Recht der Anklage verliert. — Daß bei der Nothzucht das Mädchen, welches über das erlittene Verbrechen klagen wollte, es mit gewissen unzweideutig, die erlittene Schändung andeutenden Umständen sogleich, oder binnen 24 Stunden klagen mußte, ist bekannt. (S. Dreyer Nebenstunden S. 66 und 213, und zu den bei ihm bemerkten Stellen s. noch Stadboek van Groningen von 1425 lib. VIII. cap. 25. Omlander landrecht VII. 42. Oldambter landrecht V. 53) Es liegt auch die Ansicht, daß derjenige, welcher eine erlittene

Digitized by Google

Beschädigung (besonders gewisser Art) längere Zeit verschweigt, nicht viel Glauben verdiene, und seine Anklage etwas Verdächtiges an sich trage, ziemlich einfach vor. Wenn in England die Anklage wegen Mordes nicht binnen Jahr und Tag erhoben wurde, so fand die Anklage (appellum) nicht mehr Statt. (Hawkins treatise vol. II. p. 223—227.) Auch das gothische Gesetz kannte eine solche Verjährungszeit. (Stiernhoek de jure Gothor. lib. III. cap. 4.) Nicht unbeachtet darf noch bleiben, daß schon in legib. Wisigothor. lib. X. tit. 2. art. 3. auf die 30jährige Verjährung auch der causae criminales deutet. Es fand also die römische Idee schon früh bei den Germanen Eingang. Es ist daher leicht begreiflich, wie die im römischen Rechte vorkommende Verjährung, deren Grundidee ohnehin der deutschen Ansicht nicht fremd war, in Deutschland leichte Eingang fand, und nur die Zeiträume der Verjährung sind aus dem römischen Rechte in unsere Praxis übergegangen. — Ueber den Grund, auf welchem die Verjährung jeder Criminalgesetzgebung sich empfiehlt, ist noch immer Streit, allein gewiß richtig ist die Ansicht Trummer's S. 200, daß man in dieser Lehre nur dann zu einem festen Princip kommt, wenn man das öffentliche Wohl, die Idee des Staats als wesentlich behandelt. — Der Staat selbst hat Nachtheile, wenn er ein lange verborgen gebliebenes Verbrechen bei dem wahrscheinlichen Mangel einer vollständigen Ueberführung durch Einleitung einer Untersuchung enthüllen läßt, und dadurch die Ohnmacht der Criminaljustiz der öffentlichen Meinung bloßstellt. — Dagegen scheint Trummer S. 215 auf die Rücksicht, daß die Verjährung vorzüglich wegen der Angeklagten eingeführt sey, da der Unschuldsbeweis nach einer Reihe von Jahren zu sehr erschwert ist, zu wenig Werth zu legen; denke man sich nur in die Lage eines öffentlichen Beamten, der nach einer Reihe von Jahren zur Rechenschaft wegen eines Amtsverbrechens gezogen werden soll. Da wo der Ankläger, mit der Absicht, seine Anklage einmal zu stellen, schlau alle Beweise sammelt und alles vorbereitet, denkt der Beamte, ohne Ahnung daß noch eine Anklage bevorstehe, kaum an

Digitized by Google

die alten Verhältnisse, er hat die Papiere nicht aufbewahrt und die Namen der Zeugen, auf die er sich wegen seiner Unschuld berufen könnte, kaum mehr im Gedächtnisse; und es ist namentlich in Bezug auf germanisches Recht nicht schwer nachzuweisen, daß die Rücksicht auf den Schutz der Anzuklagenden bei der Ausbildung der Verjährung vorzüglich entschied. — Der Verf. der Diss. Nr. 3. hat die verschiedenen Meinungen über die Zweckmäßigkeit der Verjährung S. 1—67 recht gut zusammengestellt und leitet S. 68 die Verjährung, welche er als nothwendig ansieht, aus der Rücksicht auf das Wohl des Staats und aus der Nothwendigkeit ab, den verspäteten Anklagen, die die Freiheit der Bürger bedrohen, ein Ziel um so mehr zu setzen, als die für die nach langer Zeit angestellten Untersuchungen eintretende, durch Urtheil auszusprechende Strafloßigkeit dem Ansehen der Strafgerechtigkeit schader. Auch Unterholzner II. S. 440 sieht als den durchgreifendsten Grund für die Verjährung den an, daß bei Verbrechen, die vor so langer Zeit verübt waren, die Thatsachen gewöhnlich so verdunkelt seyn würden, daß nur zu oft Lossprechung wegen Mangels des Beweises die Folge seyn muß. Roßhirt S. 388 tadelt diese Ansicht, hat aber die eigentliche Unterholzner'sche Meinung nicht genug hervorgehoben; er selbst meint, daß im Anklageprozesse es nahe liege, zu verhüten, daß ein vernarbtes Unrecht wieder aufgedeckt und durch das öffentliche Recht der Privathaß genährt werde, daher im Inquisitionsprozesse die Verjährung weniger richtig seyn soll; allein dies letzte ist kaum zuzugeben, denn man darf nie vergessen, wie die Untersuchung wegen Verbrechen leicht ein gefährliches Mittel wird in Zeiten politischer Parteiungen einen Bürger, den man unschädlich machen will, zu verderben; die Gefahr ist da, wo der Staat Ankläger ist, (dies ist ja im Inquisitionsprozesse der Fall,) doppelt groß, und eben bei dieser Prozeßart hat dies Hervortreten mit einer Untersuchung nach einer Reihe von Jahren noch etwas Gehässigeres und Verdächtiges, da man billig bei der verspäteten Inquisition fragt, warum der Staat, der schon so lange die Existenz des Verbrechens kannte, und hätte einschrei-

Digitized by Google

ten können, nicht eingeschritten hat. — Ueber die eigentliche Ausbildung des Verjährungsinstituts bei den Römern ist man noch nicht im Reinen. — Unterholzner II. S. 439 hat wohl Recht, wenn er die Meinung, daß das Institut nur durch den römischen Juristen gebildet worden sey, bestreitet; bei der lex Julia de adulter. ist es ja gewiß, daß schon Verjährung durch das Gesetz vorkam; und durch die bei den prätorischen Klagen zuerst vorkommende einjährige Verjährung ist noch immer nicht erklärt, wie man im peinlichen Rechte zur 20jährigen Verjährung kam; auch Roßhirt S. 389 meint, daß man von der gesetzlich zuerst bei einigen Verbrechen begründeten 5jährigen Verjährung allmählig, weil man das Bedürfniß eines allgemeinen Princips fühlte, zur 20jährigen Verjährung kam. — Ob diese Verjährung mit der der quaestiones fiscales und mit der confiscatio im Zusammenhange steht, ist immer noch im Dunkeln. S. Unterholzner I. S. 51. Roßhirt S. 391. — Auffallend ist es, daß man in der ganzen Lehre nicht mehr Werth auf die Oratio von Cicero pro Rabirio cap. 9. legt; daß damals, als Cicero die Rede hielt, keine Verjährung galt, scheint aus der Rede klar hervorzugehen. Eine besondere Schwierigkeit hat von jeher in der römischen Verjährungslehre die Verjährbarkeit des parricidii gemacht. Das in l. 10. D. ad leg. Pompej. de parr. vorkommende semper hat in Verlegenheit gesetzt, Thibaut (über Besitz und Verjährung S. 143) wollte nachweisen, daß 30jährige Verjährung gemeint sey; allein die Verordnung von Theodor die von actiones personales spricht, auf die Verbrechen zu beziehen, möchte schwer seyn; nun hat Unterholzner II. S. 454 nachzuweisen gesucht, daß die l. 10. ursprünglich gar nicht auf die accusatio parricidii ging, sondern da sie mit der l. 13. D. ad SC. Silan. zusammenstimmt, von der cognitio aperti adversus SC. Silan. testamenti spricht. — Roßhirt S. 408 scheint an dieser Ansicht zu zweifeln, darin aber stimmen Roßhirt und Unterholzner zusammen, daß, wenn auch die Stelle ursprünglich einen andern Sinn hatte, ihre allgemeine Stellung in den Digesten klar auf die Absicht deutet,

Digitized by Google

die Unverjährbarkeit des parricidii auszusprechen; der Grund der Vorschrift liegt freilich mehr nur in einem gewissen bewußtlos vorschwebenden Abscheu des Gesetzgebers vor diesem unnatürlichen Verbrechen. — Bekanntlich kommen ja im römischen Recht auch andere Verbrechen als unverjährbar vor. Auch legislativ ist neuerlich die Frage zur Sprache gekommen, ob die mit Todesstrafe belegten Verbrechen von der Verjährung ausgenommen werden sollen, wie der hannov. Entwurf es thut; Bauer in den Anmerkungen II. S. 241 meint, daß die Vorschrift nicht inconsequent genannt werden könne; überall stiegen ja die Verjährungsfristen nach der Schwere der Verbrechen, und bei den todeswürdigen Verbrechen vermöge auch die längste Zeit die Wirkungen, daß das Andenken geschwächt würde ꝛc., nicht hervorzubringen; allein Bauer selbst gesteht, daß nach seiner persönlichen Ueberzeugung die Ausnahme weggelassen werden soll; seine Gründe (S. 242) sind völlig richtig, und für den Act liegt noch ein anderer Hauptgrund, warum er die Ausnahme weglassen möchte, darin, daß voraus mit Zuverlässigkeit nicht bestimmt werden kann, ob Todesstrafe eintreten werde, daß erst die sorgfältigste Untersuchung die Entscheidung über die in concreto anzuwendende Strafe möglich macht, und es daher hart seyn würde, den Angeklagten nach 20 Jahren einer lang dauernden Untersuchung auszusetzen, um am Schlusse derselben aussprechen zu müssen, daß die Untersuchung gar nicht hätte anfangen sollen, weil man sich jetzt überzeugt habe, daß Verjährung begründet gewesen sey. — Ueber den Anfangspunkt der Verjährung erklären sich sehr gut Unterholzner II. S. 463 mit Entwickelung des Details; Roßhirt S. 396 stellt als Anfangstag den auf, an welchem der Verbrecher in Hinsicht auf die juristische Beurtheilung seiner Handlung den letzten Schritt selbst gethan hat, oder dieser durch einen Andern geschah; übrigens ist es gewiß richtig, wenn man auch bei der Bigamie (Unterholzner II. S. 466) die Verjährung schon mit der Zeit der geschlossenen Ehe beginnen läßt; die bloße Fortsetzung des Beischlafs kann nichts entscheiden. Diese richtige Ansicht hat auch die französische Praxis; s.

Digitized by Google

Ypsi dill. p. 133. Ueber den Lauf der Verjährungszeit erkennt man wohl allgemein, daß darauf, ob der Verbrecher anwesend oder flüchtig war, nichts ankömmt (Roßhirt S. 402. Bauer II. S. 248), und mit Recht sagen die erwähnten baier. Motive S. 528, daß man dem Verbrecher, der durch Flucht seine Freiheit, vielleicht sein Leben zu retten suchte, es nicht übel nehmen, und ihn der Vortheile der Verjährung nicht berauben könne. Unterbrochen kann die Verjährung nur werden durch den Anfang der Untersuchung; — im Anklageprocesse wird dies freilich einfach; allein im Inquisitionsprocesse entstehen Schwierigkeiten; nach Unterholzner S. 470 unterbricht nur die bestimmte Bezeichnung des Verdächtigen die Verjährung; Bauer II. S. 251 will, daß jede gegen den Thäter als solchen gerichtete strafrichterliche Handlung unterbreche; die baier. Motive S. 508 rechtfertigen die Bestimmung des neuen baier. Entwurfs art. 100, nach welchem die Verjährung nur vom Augenblicke an, wo der Thäter vom zuständigen Gerichte wegen der vorgefallenen strafbaren That bestimmt zur Rede gestellt wird, unterbrochen wird. — Die Durchführung dieses Princips durch die möglichen einzelnen Fälle ist in keiner, dem Rec. bekannten Schrift so ausführlich, als in den erwähnten Motiven geschehen. Die bloße Verhaftung des Verdächtigen genügt (sagen die Motive S. 510) so wenig, als das summarische Verhör zur Unterbrechung. (Dies letzte ist nach baier. Gesetzbuche, wo das summarische Verhör eine sehr beschränkte Richtung hat, freilich wahr, muß aber gemeinrechtlich nur unter manchen Einschränkungen angenommen werden). Das bloße Erlassen von Steckbriefen oder öffentliche Vorladung enthält kein bestimmtes Zuredestellen des Thäters und begründet daher keine Unterbrechung (Motive S. 528). — Uebrigens muß man sich hüten, wieder zu weit zu gehen, und zu behaupten, daß blos durch Erörterung der Specialuntersuchung Unterbrechung eintrete. Die Besonderheit der im Lande geltenden Prozeßordnung wirkt bei dieser Frage bedeutend ein, s. Motive S. 543. Bei Wening's und Wollgraff's Streit über die Unterbrechung durch Generaluntersuchung

hat man diese Verschiedenheit nicht genug beachtet. — Bei der Frage, wie lange die Unterbrechung ihre Wirkung zu äußern vermag, haben bekanntlich 3 verschiedene Ansichten sich gebildet, je nachdem man der Unterbrechung nur während der Dauer der Untersuchung eine Kraft, die Verjährung zu hemmen, beilegt, und dann die Verjährung wieder fortgehen läßt, als wenn nie Unterbrechung Statt gefunden hätte, oder ob man durch Unterbrechung die Verjährung für immer ausschließen läßt, oder ob man die Verjährung nach der letzten gerichtlichen Handlung wieder von vorn anfangen läßt. — Unterholzner II. S. 472 nimmt gemeinrechtlich an, daß die Unterbrechung der Verjährung, die in Folge einer Untersuchung eintrat, nur so lange dauert, als die Untersuchung im Gange ist, und bei abgebrochener Untersuchung als nicht geschehen betrachtet werden müsse. Roßhirt S. 403 nimmt das in der l. 31. D. ad leg. Jul. de adult. zum Grunde liegende Verhältniß als singulär an, und meint, daß der Prozeß so wenig schade, als bei der Eigenthums-Verjährung der über die Sache geführte aber vom Besitzer gewonnene Rechtsstreit. — Daß es zum Wiederanfang des Laufs der Verjährung darauf nicht ankomme, ob die Thätigkeit des Gerichts nur unterblieben und die Untersuchung faktisch sistirt ist, zeigt Unterholzner II. S. 474. — Bauer zeigt II. S. 252, daß legislativ die Meinung, daß die Unterbrechung von der Zeit der letzten gerichtlichen Handlung wieder zu laufen beginne; und noch umständlicher erklären sich die baier. Motive S. 512 mit Rücksicht auf den Fall, wo der Angeschuldigte gänzlich freigesprochen wurde; (hier nimmt der neue baier. Entwurf an, daß die Unterbrechung keine Folgen habe und die Verjährung als ununterbrochen fortlaufend angesehen werde, Motive S. 517;) oder ob der Angeschuldigte nur von der Instanz entbunden wurde, wo der Wiederanfang einer neuen Verjährung gestattet wird (S. 512). — Interessant ist die in den Motiven S. 519—25 vorkommende Entwickelung des Falles, wenn gegen den definitiv Losgesprochenen die Untersuchung wieder aufgenommen wird. — Auf den Fall, wenn das verdammende Urtheil gefällt und publi-

Digitized by Google

cirt wird, aber an dem Verurtheilten nicht vollstreckt werden kann, denken die deutschen Gesetzgeber und Juristen zu wenig; die französische Legislation hat sehr passend (Code d'instruct. 637 — 43) die Verjährung der Verbrechen und Vergehen von der Verjährung der Strafen getrennt; diese letzte wird bei Contumacialurtheilen höchst wichtig, s. Controverse in Bourguignon jurisprudence, vol. II. p. 523. — Die baier. Motive S. 525 wollen in dem Falle, wo das Urtheil nicht vollzogen, die Verjährung aufs neue wieder beginnen lassen. — Ueber den Einfluß der Verjährung auf Concurrenz und Rückfall der Verbrechen erklärt sich Bauer II. S. 252. —

6) Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts, von Dr. C. F. Roßhirt ꝛc. Heidelberg und Leipzig, Neue akademische Buchhandlung von Karl Groos. 1828.

Als der Verfasser, der mit Dank anerkennt, was er von den großen noch lebenden deutschen Rechtsgelehrten, so verschieden ihre wissenschaftliche Methode seyn mag, gelernt hat, vor 7 Jahren unter den Ersten war, die sich in einer mehr positiv-historischen Weise im Criminalrechte durch die Herausgabe eines Lehrbuchs versuchten; fühlte er wohl, wie mangelhaft viele seiner Darstellungen seyn mußten, weil er sich über seine Kräfte nicht täuschte. Um so erfreulicher war ihm die Anerkennung, die das Buch bei Vielen fand; daß es bei Andern anstoßen müßte, war schon die einfache Folge der andern Methode. So unvollkommen indeß das Buch seyn mag, so kann der Verf. doch hoffen, daß, wer ohne vorgefaßte persönliche Rücksichten über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht schreibt, den Wunsch des Verf. am Ende der Vorrede anzuerkennen gerecht genug seyn wird, namentlich dann, wenn er die Selbstanzeige über dieses Buch in den Heidelberger Jahrbüchern vom Jahre 1822. Nr. 35. nicht ungelesen läßt.

Wenn des Verfassers Lehrbuch auch in die Zahl solcher Compendien, welche das Materiale blos zusammenstellen,

Digitized by Google

nicht geworfen werden dürfte, so hat er doch selbst mit jedem Jahre mehr gefühlt, daß der allgemeine Theil in diesem Lehrbuche eine Jugendarbeit ist. Um sich nun mit bessern Kräften hier nochmals zu versuchen, hat er diese Entwickelung geschrieben. Er hofft nicht, daß die hier aufgestellten vielfach neuen Ansichten gleiche Anerkennung finden dürften; ja er bezweifelt sogar aus demjenigen, was bis hieher manchmal geschehen ist, ob sie überall nur einer gerechten und billigen Würdigung sich zu erfreuen haben, — aber er wird sich dadurch weder abschrecken lassen, noch denen gram werden, die ihm widersprechen. Am wenigsten wird er je in die Fehden der Zeitungen sich einlassen, nennten sie sich auch literärische Blätter, oder trügen gar den Namen eines Gottes an der Stirne. In der alten Welt hatten ja auch die Betrüger und Diebe ihren Gott! Nun etwas näher zur Sache.

Jedes Werk, wenn es in Einheit und Treue des Geistes geschrieben ist, wird zuviel Subjectives mit sich führen, und der Verf. ist vielleicht in den gemeinen Fehler gefallen, die bisherigen Ansichten, sofern er ihnen nicht beistimmen müßte, zu wenig umfassend entwickelt zu haben; allein er wollte einestheils das Buch nicht zu stark machen, anderntheils setzt er voraus, daß seine Leser den Standpunkt der Wissenschaft kennen. Am wenigsten aber wollte er eine Geringschätzung den gelehrten Namen beweisen, denen er die Grundlage seiner eigenen Bildung verdankt. So kann er namentlich mit Freude gestehen, daß er die Liebe zum Criminalrecht hauptsächlich aus Feuerbach's wissenschaftlichen und legislativen Arbeiten geschöpft hat, wenn er auch jetzt in einzelnen Punkten anders denkt. Er hat auch gewiß die Verdienste einer ganzen Methode sowohl, wie die der Individuen früherer und neuerer Zeit anerkannt, wenn er gleich nicht zu einem Mode-Lobgesang seine Worte abgemessen hat.

Im ersten Hauptstück hat er sich zunächst bemüht, die alte römische Theorie von den Quellen des Strafrechts über die der neueren Zeit zu erheben: er glaubt nämlich den Satz nicht, nulla poena sine lege, wenn man unter lex nur

Digitized by Google

das promulgirte Recht versteht. Damit hängt nothwendig seine Ansicht von dem Gebrauch der Analogie, und von der Rechtsanwendung, wenn ein unbestimmtes Gesetz vorliegt, zusammen. Im übrigen läugnet er nicht, daß das Criminalrecht der neueren Zeit ein kennbares Streben mit sich führe, sich in bestimmten durch Gesetzgebung und Wissenschaft dictirten Sätzen abzuschließen, aber, wenn so auch der Strafsätze immer mehr bestimmte werden, und in dieser Beziehung wichtige neue Lehren sich gebildet haben, z. B. die von der Strafmilderung, die nur auf bestimmte Strafgesetze paßt, so darf man doch den möglichen Fall, wo es an der bestimmten Strafsatzung fehlt, nicht übergehen, und folglich muß man besonders fleißig untersuchen, welches die allgemeinen Quellen des Strafrechts sind; daß hier Manches sogar von dem sogenannten Naturrechte oder dem römischen jus gentium abhänge, ist nicht nur im §. 2, sondern auch im §. 34 dargestellt. Besonders aber ist die Bedeutung der Analogie im Criminalrechte erklärt. Nach solcher allgemeinen Einleitung ist von dem Standpunkte unsers Criminalrechts, welches fast durchaus jus scriptum d. h. legislativ oder wissenschaftlich fixirtes Recht ist, ausgegangen, und hier nach der größeren und geringeren Bestimmtheit der Strafsätze die Anwendung des Rechts erklärt. Die Lehre von der Strafmilderung ist besonders der Prüfung Sachkundiger zu empfehlen. Die Lehre von den concurrirenden Strafgesetzen ist ganz neu bearbeitet sowohl nach römischem als deutschem Rechte.

Im zweiten Hauptstücke macht der Verf. besonders aufmerksam

1) auf die Lehre von der culpa, weil hier der rein positive Weg eingeschlagen ist, ohne die Resultate philosophischer Entwickelung der Vorgänger zu verschmähen;

2) auf die Lehre vom dolus indirectus;

3) auf die Lehre vom Beweise bei der Zurechnung, wo im Allgemeinen darüber gehandelt wird, ob ein Exceptionsbeweis im Criminalprocesse vorkommen kann, und wo insbesondere der berühmte Art. 141. der Carolina über den Beweis der Nothwehr aus dem Sachsenspiegel erklärt wird;

Digitized by Google

4) auf die Lehre von den Theilnehmern. Die Bearbeitung dieser Lehre dürfte um so interessanter seyn, als sie der scharfsinnige und originelle Stübel zu gleicher Zeit von einer ganz andern Seite bearbeitet hat. So sehr an Stübel's Arbeit Sprachphilosophie und consequente Verbindung der Begriffe zu loben ist, so wenig kann der Verf. die Resultate als brauchbar für unser positives Recht anerkennen. Stübel nämlich stellt Alles auf den Unterschied von anregenden und ausführenden Kräften, auf die erstern das Wort Urheber, auf die andern das Wort Thäter beziehend, und hiernach die Theilnehmer in Miturheber und Mitthäter unterscheidend. Diesen Unterschied macht auch die Lehre, die wir vom 12ten Jahrhundert her haben, aber blos um die qualitative Richtung der Theilnahme, nicht um die quantitative derselben darzustellen. Hiefür existirt eine dem mittelalterischen Verhältnisse der Meister und Gesellen ähnliche Ansicht; die Kräfte nämlich werden in die causam dantes und die auxiliantes unterschieden, dergestalt, daß aus der concreten Weise der Theilnahme mit der Richtung auf die Frage, ob ohne die Beiwirkung des Einen und Andern der verbrecherische Erfolg zu Stande gekommen wäre, oder nicht, die Strafwürdigkeit bemessen wird. Die Wahrheit dieser Vorstellung ist durch historische Beweise erhoben. Was hilft es, wenn Stübel auf eine willkürliche, wenn auch scharfsinnige Art einen neuen Begriff von Gehülfen schafft? Nach ihm sollen nämlich Gehülfen diejenigen seyn, die von ihrer Seite wegen des fehlenden speciellen animus oder wegen mangelnder anderer persönlichen Verhältnisse das Verbrechen in eigenem Interesse gar nicht begehen können, und die daher, wie er sich ausdrückt, zu einem fremden Verbrechen helfen. In solchen Beziehungen müssen wir durchaus die Methode des Civilrechts nicht verlassen, weil jede andere Weise, das positive Recht zu behandeln, zu einer wahren Unsicherheit des Rechts führen muß, was freilich im Civilrechte mehr in die Augen springt, als da, wo Vieles zuletzt immer auf das arbitrium judicis hinausläuft! Dies nur im Vorübergehen. — In der Lehre vom Thatbestande hat der Verf.

Digitized by Google

vorzüglich auf die großen Verdienste Stübel's aufmerksam gemacht, der hier gerade in dem seinem Werke über die Theilnahme entgegengesetzten Geiste gearbeitet hat. Die Lehre vom Versuche ist durch dogmenhistorische Darstellung in ihren Gründen befestigt worden, und es wird jedermann durch die aus Gandinus abgedruckte Stelle überzeugt werden. Oft sind praktische Fragen, die fast überall in den neueren Schriften übergangen sind, besonders gewürdigt, z. B. Inwiefern gehen Confiscationen und Geldstrafen auf die Erben über? eine Frage, die bei unsern administrativen Behörden sogar vielmals vorkommt. Außerdem sind unter Aufhebung der Folgen der Verbrechen die Lehre von der Verjährung und von der Begnadigung umständlich bearbeitet.

Wer dem Verfasser vorwerfen wollte, er habe nicht von einem philosophisch-praktischen Standpunkte gearbeitet, den möchte er bitten, die zwei letzten Hauptstücke zuerst zu lesen. Der Verf. ist sich indeß hier nicht untreu geworden, denn schon bei der Anzeige seines Lehrbuches in den Heidelberger Jahrbüchern hat er darauf aufmerksam gemacht, daß die Lehre von der Natur der Verbrechen der innern Fortbildung der Begriffe und Ansichten angehört, die Lehre von den Strafen aber der so wechselnden Politik.

Möchte diese Arbeit die Wirkung haben, die das Lehrbuch hatte, neue und bessere Kräfte zu erregen, dann kann der Verf. einen sogar leidenschaftlichen Widerspruch gern ertragen, der ohnedies in unsrer Zeit nichts Seltenes ist.

7) Fragmenta Legis Serviliae repetundarum, ex tabulis aereis primum conjunxit, restituit, illustravit Clemens Aug. Carol. Klenze, J. U. D. et Prof. P. E. in U. L. Berolinensi. Berolini apud Ferdinand. Dümmler. 1825.

8) Observationum ad legem Corneliam de sicariis particula prior etc. Auctore Friedr. Dan. Sanio. Regimontii formis Hartungii. 1827.

Die vorstehenden zwei Schriften sind eine sehr erfreuliche Erscheinung für die römische Criminalrechtsgeschichte.

Digitized by Google

Solche Schriften allein machen es möglich, daß richtige Vorstellungen über die quaestiones perpetuae und über die gesammte Grundlage des justinianischen Criminalrechts herrschend werden. Vorzüglich die erste Schrift hat es darauf berechnet, die Quelle recht anschaulich zu machen, und sich über die Art und Weise ihrer Bearbeitung vollständig zu rechtfertigen. Solche Schriften behalten einen bleibenden Werth und erregen andre Kräfte, die sich bestreben, durch Verarbeitung des Materials die Geschichte des Instituts selbst zu erklären. Hiezu gehört denn freilich nicht blos philologischer Sinn und Fleiß, als auch eine genaue Kenntniß des gesammten juristischen Materials, welches zerstreut in nichtjuristischen und juristischen Schriften noch so wenig verarbeitet ist, daß man auch den geringsten Versuch hier dankbar anerkennen muß.

Die andere Schrift, deren Verf., bevor Referent die Schrift selbst sah, von diesem Sanius genannt wurde, während er Sanio heißt, zeichnet sich dadurch aus, daß das Materielle einer weitläuftigen Erklärung unterworfen wird. Der Verf. beweist hier viele Gelehrsamkeit, obgleich er oft zu weit ausholt, z. B. in der Lehre von der ungestraften Tödtung desjenigen, welchen die sacratio capitis traf, eine Lehre, die für die Zeit der lex Cornelia nicht mehr die alte Bedeutung hatte. Auch hält Ref. die Lehre von der Nothwehr weniger befriedigend bearbeitet, weil es durchaus nicht darauf ankommen kann, eine Menge von Citaten, die ja nicht so schwer zu erwerben sind, zu prüfen, als einfache Entwickelungen und Urtheile als Resultate der historischen Forschungen aufzustellen und eben so einfach zu begründen. Dagegen ist der Verf. ganz an seiner Stelle, wenn er Worterklärungen zu liefern hat, wie z. B. über *telum*, die insofern von der größten Wichtigkeit sind, als durch ein solches Wort oft eine ganze Stelle und Disposition ihre eigentliche Bedeutung hat, z. B. bei dem Diebe, der den Diebstahl cum telo verübt. Solche Forschungen sind für jeden lehrreich, und wenn sie von jungen Männern angestellt worden, doppelt verdienstlich. Was zuletzt über den Satz gesagt ist: in maleficiis voluntas spectatur,

Digitized by Google

von exitus, halten wir nicht für durchaus richtig, namentlich können wir nicht Alles unterschreiben, was er gegen Cropp angeführt hat; wir machen den Verf. nur darauf aufmerksam, daß die Zeit, in welcher die leges judiciorum publicorum in frischer Uebung waren, sehr verschieden ist von der Zeit des justinianischen Rechts, denn in der Mitte liegt die wissenschaftliche Verarbeitung, die über die leges quaest. perpetuae eben so erfolgte, wie über das edictum perpetuum, und die namentlich erst zu allgemeinen Betrachtungen über Verbrechen und über Imputation führte, und wo denn mancher ursprünglich anders verstandene Satz zur Begründung einer allgemeinen Lehre dienen mußte. Im Uebrigen ist gewiß, daß die römische Jurisprudenz den Gegensatz zwischen delictum consummatum und Conat, wie dieser seit dem 12ten Jahrhundert ausgebildet worden ist, gar nicht kennen kann, und insofern ist es sehr schwierig, nach modernen Vorstellungen Untersuchungen über altes Recht anzustellen. Es ist nicht der Zweck dieser kurzen Anzeigen, eine genaue Kritik der Schrift zu liefern; im übrigen kann eine solche nur dann geliefert werden, wenn man die Schrift vielfach, bei verschiedenen Gelegenheiten benutzt und die Quellen damit verglichen hat. Wir wünschen nichts sehnlicher, als daß der Verf. sein Thema bald vollenden möge.

9) De historia processus criminalis Romanorum Comm. I. scripsit E. B. Schmiedicke, J. U. Dr. in supr. Silesiae curia Vratislaviensi Referendarius. Vratislaviae, apud Max et Societ. 1827.

Wenn auch der Verf. dieser historischen Darstellung, die bis auf die Quästionsperpetua geht, mehr Materialien gesammelt, als in einander greifende Resultate daraus entwickelt hat, und wenn ihm das Innere des römischen Staatsorganismus nicht immer lebendig und deutlich genug vor Augen stand, so hat er doch angefangen, einem großen Bedürfnisse abzuhelfen, und mit großem Fleiße

Digitized by Google

die paſſenden Notizen nicht nur zuſammengetragen, ſondern auch mit vielen recht guten Bemerkungen verſehen, wozu wir nur ſeine Vergleichung der quaeſtiones perpetuae mit dem edicto perpetuo hier anführen wollen, um zu zeigen, daß unſerm Verf. es auch an Scharfſinn nicht fehlt. Der Zweck dieſer Zeilen iſt blos die Anzeige des Werks; eine genauere Beurtheilung kann erſt folgen, wenn es durch die Comm. II. vollendet iſt.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Digitized by Google

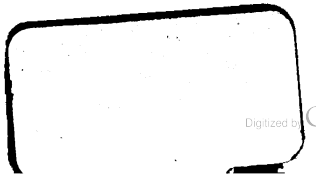
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FEB 2 7 1946



Digitized by Google

Digitized by Google